



COORDENAÇÃO

LUIS FELIPE **SALOMÃO**

FLÁVIO **TARTUCE**

DIREITO CIVIL
DIALÓGOS
ENTRE A DOUTRINA
E A JURISPRUDÊNCIA



| atlas

- 304781)
DS98j
- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2018 by

EDITORA ATLAS LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770

faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- Fechamento desta edição: 10.11.2017

- CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

D635

Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência / Anderson Schreiber... [et. al.]; coord. Luis Felipe Salomão, Flávio Tartuce. – 1. ed. – São Paulo : Atlas, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-97-01465-5

1. Processo civil – Brasil. 2. Direito processual civil – Brasil. I. Schreiber, Anderson. II. Salomão, Luis Felipe. III. Tartuce, Flávio.

17-46126

CDU: 347.91/.95(81)

111 2428

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
Nº	DATA
333 2428	35/02/18

6

QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE A PRESCRIÇÃO

594 - 1115900

MARCO AURÉLIO BELLIZZE OLIVEIRA

SUMÁRIO: 1. Introdução. Prescrição no Código Civil de 2002. Operabilidade e segurança jurídica. Redução dos prazos prescricionais. Delimitação dos temas; 2. Pretensão de anular/revisar cláusula contratual. Submissão a prazo decadencial; 2.1. Termo inicial. Contrato de execução imediata ou contrato de trato sucessivo (se extinto ou em vigor). Relevância; 2.2. Usual (e quase inerente) cumulação com a pretensão de repetição do indébito. Submissão a prazo prescricional. Ação fundada em enriquecimento sem causa. Embasamento teórico. Prazo prescricional trienal; 2.3. Unificação do prazo prescricional para ações condenatórias, fundadas em ilícito contratual, extracontratual ou enriquecimento sem causa. Eloquência do legislador para situações absolutamente símeis; 3. Aplicação indevida do prazo residual decenário, a pretexto de alegada ausência de prazo prescricional específico, para a pretensão de ressarcimento decorrente de enriquecimento sem causa. Outras situações; 4. Reconhecimento de ofício da prescrição. Incompatibilidade, em princípio, com a natureza do instituto. Viabilização do (imprescindível) contraditório pelo novo CPC, inclusive na hipótese do parágrafo único do art. 487 do CPC/2015; 5. Prescrição intercorrente sob a vigência do CPC/1973; 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO. PRESCRIÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002. OPERABILIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. REDUÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS. DELIMITAÇÃO DOS TEMAS

Com o claro propósito de estancar a intranquilidade social, no bojo das relações jurídicas, gerada pelo potencial (e indefinido) exercício de uma

ação destinada à realização de uma prestação fundada na lesão ou ameaça a um direito do autor, ou pelo potencial (e incerto) exercício de um direito potestativo a sujeitar outrem, independentemente de sua vontade, os institutos da prescrição e da decadência delimitam um termo, suficiente em si, para a concretização da pretensão em juízo ou do direito, respectivamente.

Para o fim a que se destina – segurança jurídica advinda da estabilização das relações sociais –, a mensuração desse prazo (prescricional e decadencial), pelo legislador, deve observar parâmetros de razoabilidade bem definidos.

Há que se estipular, assim, um espaço temporal idôneo para que o titular do direito violado ou ameaçado, no caso da prescrição, promova a correspondente ação condenatória. De igual modo, no caso da decadência, deve-se conferir ao titular do direito potestativo um período suficientemente razoável para exercê-lo (que pode ou não ser efetivado mediante ação judicial). Esses prazos, por outro lado, não podem ser demasiadamente alongados, sob pena de frustrar, inarredavelmente, a própria finalidade dos institutos, em manifesto prejuízo do sistema jurídico como um todo.

Com esse norte, o Código Civil de 2002 – que primou pela operabilidade de seus termos, notadamente ao tratar dos institutos da prescrição e da decadência, com substrato no insuperável critério científico proposto pelo Professor Agnelo Amorim Filho¹, declaradamente reconhecido na exposição de motivos do Códex, conforme bem acentua Flávio Tartuza² –, reduziu substancialmente os correlatos prazos.

Efetivamente, a substancial redução dos prazos prescricionais operada pelo Código Civil de 2002, em cotejo com o diploma de 1916, não representou, como açodadamente poderia se supor num primeiro momento, menor proteção ao direito ameaçado ou lesado, de modo a limitar o exercício da cidadania, na defesa dos direitos.

Aliás, como efeitos reversos, a estipulação de prazos demasiadamente longos impede a desejada estabilização das relações jurídicas consolidadas no tempo; dificulta a produção de prova, tornando-a dispersa ou ainda mais perecível; posterga o exercício dos direitos e, com isso, diminui a sua efetividade; agrava o passivo das condenações; obstrui o sistema judiciário mediante a propositura tardia de milhares de demandas de massa (e.g.,

¹ Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Contemporâneo*, São Paulo, ano 3, v. 7, p. 343-375, abr.-jun. 2016.

² *Manual de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. volume único, p. 276-277.

expurgos inflacionários de cadernetas de poupança ou de FGTS; subscrição de ações de telefonia), prejudicando, assim, a consolidação desses direitos por meio de tutela coletiva; entre outros efeitos deletérios do tempo.

Por conseguinte, a eleição de prazo razoável e suficiente, condizente, inclusive, com a revolução tecnológica produzida nos meios de comunicação e de informação, tal como proposto pelo Código Civil de 2002, em sua base empírica e científica, corrobora, indiscutivelmente, para a efetivação dos direitos.

Assim, com a percepção de que o legislador estabeleceu um prazo idôneo ao exercício de ação destinada a reparar a lesão ou ameaça do direito do autor, não cabe ao aplicador do direito, uma vez exaurido esse termo (o qual não comporta dilação), valer-se de interpretações que se afastem dos critérios efetivamente adotados pelo Código Civil de 2002, inclusive, com a eleição do prazo residual decenário, em detrimento dos prazos específicos previstos em lei especial ou no art. 206, em mesmo de outras fontes legislativas não aplicáveis à hipótese para esse fim (aplicação indevida da teoria do diálogo das fontes), tudo para, em última análise, salvar a pretensão já prescrita.

A fulminação da pretensão reparatória a ser postulada em juízo, pela fluência do prazo prescricional, ainda que peserosa, é circunstância que deve ser atribuída única e exclusivamente à inércia do demandante. Não há, pois, como comprometer o sistema jurídico, globalmente considerado, a segurança jurídica que dele se espera e o tratamento isonômico às pessoas, de assento constitucional, para, em determinadas situações, ampliar, indevidamente, o prazo da ação indenizatória, a pretexto de melhor salvaguardar o direito violado.

Todavia, passados mais de quatorze anos da vigência do Código Civil de 2002, em que pese a destacada operabilidade de seus termos, especialmente na disciplina da prescrição e decadência, constata-se, ainda hoje, para a solução de conflitos pertinentes ao tema, a indevida utilização de critérios então adotados pelo Código Civil de 1916 (tal como a distinção entre direitos reais e pessoais, a incidir, nesse último caso, o prazo geral), há muito hostilizados pela doutrina especializada e, por conseguinte, não reproduzidos pelo Código Civil de 2002.

Sob a sistemática do Código Civil de 1916, em que os prazos decadenciais e prescricionais foram inadvertidamente alocados sob uma mesma denominação e no mesmo capítulo, conferindo-lhes tratamento único, estabeleceu-se, no caso de não haver prazo prescricional específico, que a pretensão deveria ser exercida no prazo de 20 anos para as ações pessoais, e de 10 ou de 15 anos, para as ações reais (art. 177). Diante da ausência de aporte técnico e científico, coerente com tais institutos, causador, por conseguinte, de

inúmeras dúvidas em sua aplicação prática, tal critério não foi reproduzido no Código Civil de 2002.

Como já anotado, o Código Civil de 2002, com esteio no critério científico proposto pelo Prof. Agnelo Amorim Filho³, correlacionou a natureza do provimento judicial perseguido, em paralelo aos direitos subjacentes (classificados em meramente facultativos/subjetivos e potestativos), com os institutos da prescrição e da decadência.

Em síntese, para as ações condenatórias, em que se pretende a realização de uma prestação por parte do demandado, em razão da violação do direito do autor, no que se insere, indistintamente, toda a gama de direitos pessoais e reais, reconheceu-se a sua prescritibilidade (e somente destas), atribuindo-lhes prazos específicos para inúmeras hipóteses (muitas delas não previstas no CC/1916), constantes do art. 206, e um prazo geral, decenário, constante do art. 205, aplicável apenas residualmente. Já se pode antever que o prazo prescricional tangencia interesse adstrito às partes, o que deve ser levado em consideração por ocasião da análise acerca da possibilidade (ou não) de seu reconhecimento de ofício pelo juiz, com reflexos, inclusive, para a incidência da denominada prescrição intercorrente – questões a serem analisadas em tópico próprio. Para as ações constitutivas, nas quais se buscam a criação, a modificação ou a extinção de um estado jurídico, em razão do exercício de um direito potestativo (que, por definição, não comporta violação, apenas sujeição pela parte adversa), estipularam-se prazos decadenciais esparsos no Código Civil. Ainda para essa categoria, se não houver prazo específico na lei para o exercício do direito potestativo, este é exercitável a qualquer tempo, conferindo-se-lhe o caráter de perpetuidade (v.g., “ação de divisão, várias ações de estado, inclusive a investigatória de paternidade; de demarcação, e de quase todas as ações de nulidade”⁴). Por fim, para as ações declaratórias (puras), nas quais se pretende, tão somente, a obtenção de uma certeza jurídica, atribuiu-se a elas o caráter de imprescritibilidade (ou melhor, de perpetuidade), já que não relacionadas à reparação/proteção de um direito subjetivo, nem ao exercício de um direito potestativo.

Como se verifica, o Código Civil atual, além de preceituar novas pretensões com prazo de exercício específico (anteriormente não contempladas),

³ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis* cit., p. 2.

⁴ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis* cit., p. 2.

não mais adota a distinção entre ações pessoais e reais, para a fixação do prazo residual, agora de dez anos.

Não obstante, para situações já reguladas pelo Código Civil de 2002, é possível identificar, na jurisprudência dos Tribunais pátrios, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, a adoção de tal critério previsto na legislação anterior, como visto, *in totum* superado, para regular as pretensões advindas de uma relação contratual. Na verdade, o único fundamento utilizado em tais decisões, a fim de justificar a aplicação do prazo residual decenal, previsto no art. 205, para pretensões oriundas de relações contratuais, é o fato de a correlata ação versar sobre um direito pessoal.

Não há, todavia, mais suporte legal a autorizar a aplicação do prazo geral, tal como se verificava no sistema anterior, simplesmente porque a demanda versa sobre direito pessoal. Afinal, as ações (condenatórias) sujeitas à prescrição referem-se à pretensão de obter uma prestação, decorrente da violação do direito do autor, no que se inserem, indistintamente, todos os direitos pessoais e reais. No atual sistema, há que analisar, inicialmente, se a pretensão está especificada no rol do art. 206 ou, ainda, nas demais leis especiais, para, apenas subsidiariamente, ter incidência o prazo decenário, constante do art. 205.

Pode-se, nessas linhas gerais, assentar que, tratando-se de ação de reparação civil, seja ela por responsabilidade contratual (inadimplemento) ou extracontratual (risco ou dano), a correlata pretensão deve ficar adstrita ao marco prescricional trienal disposto no art. 206, § 3.º, V, do Código Civil, tema que será pontualmente retomado.

Ainda vinculado às premissas superadas pela legislação civil anterior, verifica-se, também, uma verdadeira dispersão de conclusões quanto ao prazo prescricional a ser aplicado, a depender simplesmente da nomenclatura atribuída à ação no momento de seu ajuizamento, de todo irrelevante para o fim em comento.

A evidenciar o despropósito de tal parâmetro, o prazo prescricional das pretensões deduzidas em Juízo estaria sujeito a variações de um a dez anos simplesmente pelo fato de o autor denominar a ação ora de enriquecimento sem causa (ou locupletamento ilícito), ora de responsabilidade ou reparação civil, ora de repetição do indébito (ou devolução de valores cobrados indevidamente, ou ressarcimento por cobrança indevida), ora de revisional de contrato, ora de cobrança.

Por evidente, tal critério, de manifesta atecnia, deve ser prontamente rechaçado do sistema, porquanto catalisador de profunda insegurança jurídica, com tratamento claramente anti-isonômico, na medida em que, para

situações de mesmo substrato fático, adota prazos prescricionais díspares, com esteio unicamente no *nomen juris* atribuído à petição inicial, ao talante do demandante, de absoluta irrelevância jurídica.

É preciso, pois, às questões afetas à prescrição conferir tratamento consonante com a sistemática adotada pelo Código Civil, atentando-se, necessariamente, à natureza do instituto.

Assim, a partir dessas considerações, tomando-se por base os critérios efetivamente adotados pelo Código Civil de 2002 e em atenção à natureza dos institutos, passa-se, pontualmente, a tratar de questões correlatas que têm suscitado interpretações divergentes, sem a pretensão, todavia, de esgotar o tema. Entre elas, a controvérsia existente quanto (à decadência e) à prescrição das ações anulatórias/revisórias de cláusula contratual, cumulada com repetição do indébito; quanto à abrangência das ações fundadas em enriquecimento sem causa, para efeito de prescrição; quanto à (im)possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição e quanto à prescrição intercorrente, sob a sistemática do CPC/1973.

2. PRETENSÃO DE ANULAR/REVISAR CLÁUSULA CONTRATUAL. SUBMISSÃO A PRAZO DECADENCIAL

Ponto de intensas controvérsias, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, está em definir a que tipo de prazo, se decadencial ou prescricional, submete-se a ação destinada a anular (ou revisar) cláusula contratual, comumente cumulada com a devolução da cobrança indevida – ou seja, com o pedido condenatório relacionado à repercussão financeira decorrente da pretendida anulação –, e qual seria esse prazo. Além de a demanda possuir objetos distintos, cujo tratamento deve ser necessariamente individualizado, o enfrentamento da questão deve considerar as suas nuances, observadas, ainda, as circunstâncias de ser o contrato de execução imediato ou de trato sucessivo e, neste último caso, encontrar-se extinto ou em vigor.

Em relação ao direito de anular cláusula contratual (isoladamente considerado), de sua análise extrai-se a inicial constatação de que o autor da correspondente ação não tem por propósito fulminar a relação contratual globalmente considerada, com a restauração do *status quo ante*, reputando-a nula, mas, sim, o reconhecimento judicial da abusividade/ilicitude de determinada estipulação contratual e, conseqüente e necessária, desconstituição ou adequação aos termos reputados lícitos.

É comum, aliás, que, mesmo à parte demandante a quem aproveite a anulação de determinada cláusula contratual, também seja de seu interesse a

manutenção da avença, como ocorre, por exemplo, em contratos de prestação de serviço de saúde, de prestação de serviços educacionais, de empréstimos bancários, entre outros. Cuida-se, como se constata, de invalidação parcial do negócio jurídico, consoante dicção do art. 184 do Código Civil:

Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Logo, eventual declaração de nulidade da cláusula inquinada abusiva – e **aqui reside discussão quanto ao momento final em que este direito poderia ser exercido, caso se trate de uma nulidade absoluta ou relativa** – não teria o condão de invalidar a relação contratual por inteira, pois, em atenção ao princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos, somente a cláusula viciada seria extirpada ou readequada nos termos propostos.

A discussão relatada *supra* refere-se à compreensão de que a ação de nulidade envolveria uma nulidade absoluta, não passível de convalidação no tempo ante o interesse público subjacente, e de que a ação de anulação, por sua vez, trataria de uma nulidade relativa, passível de convalidação no tempo por se referir a interesse exclusivamente adstrito às partes.

A invalidade de determinado ato jurídico, seja ela absoluta ou relativa, decorre da inarredável conclusão de que tal ato não se conforma com o direito. À guisa de exemplo, pode-se afirmar que a constatação, em si, de que uma cláusula contratual, inserida numa relação jurídica consumerista, é abusiva e, portanto, contrária à lei, não é suficiente para se afirmar que se está diante de uma nulidade absoluta, arguível a qualquer tempo, se ela não tiver o condão de fulminar a própria relação contratual, com esteio em uma das causas previstas no art. 166 do Código Civil.

Tal distinção remonta a antigo e relevante debate doutrinário quanto à natureza das chamadas ações de nulidade, em contrapartida às ações de anulação, cabendo inferir se o provimento judicial ali perseguido, isoladamente considerado, ostentaria, puramente, carga declaratória ou constitutiva negativa. Afinal, como assinalado na introdução deste trabalho, essa definição afigura-se relevante para identificar se tal ação seria imprescritível, reconhecido seu viés exclusivamente declaratório, ou decadencial, verificado seu caráter constitutivo (negativo).

Já se pode antever, de plano, que a ação de nulidade, assim como a ação de anulação não se submetem à prescrição, pois, por não envolverem nenhuma

violação a direito subjetivo do autor, com elas, sob esse exclusivo objeto, não se pretende a obtenção de uma prestação/condenação em face do réu.

Parece-nos que a pretensão de nulificar ou anular um negócio jurídico, ainda que objetive um pronunciamento judicial declaratório, encerra, também, a inerente finalidade de modificar o estado fático e jurídico das coisas, a evidenciar seu viés constitutivo. Não se busca, tão somente, obter uma certeza jurídica sobre determinado fato (no caso, sua invalidade), pretende-se, necessariamente, a restauração do *status quo ante* ou a adequação do negócio jurídico aos termos reputados lícitos.

Atendo-se, pois, à específica pretensão de nulificar ou de anular um negócio jurídico (sem considerar, nesse momento, as possíveis repercussões financeiras daí decorrentes, que dependem de pedido nesse sentido e da demonstração da violação do direito alegado), é possível concluir que a correlata ação encerra um direito potestativo da parte contratante que com ela se beneficie. Efetivamente, a pretensão, em si, de nulificar ou anular um negócio jurídico que se apresente eivado de vício é direito que assiste à parte contratante que, com sua extirpação, se beneficie, independentemente da concordância da parte adversa. Esse direito, isoladamente considerado, por conseguinte, não é passível de nenhuma violação.

Tratando-se, pois, de ações constitutivas, nas quais se pretendem a criação, a modificação ou a extinção de um estado fático e jurídico (o que se dá, indistintamente, tanto na ação de nulidade como na ação de anulação de negócio jurídico), em razão do exercício de um direito potestativo (o qual, por definição, não comporta violação, apenas sujeição pela parte adversa), seu exercício submete-se aos prazos decadenciais previstos, de modo esparso, no Código Civil e em leis especiais. Se não houver prazo específico na lei para o exercício do direito potestativo, este é exercitável a qualquer tempo, conferindo-se-lhe o caráter de perpetuidade, como se dá em quase todas as ações de nulidade.

Não se olvida, no ponto, a existência de respeitável corrente doutrinária que, diversamente, imprime às ações de nulidade um caráter unicamente declaratório, a fim de justificar a sua imprescritibilidade. *Permissa venia*, sem descurar da correta e pertinente distinção acerca da natureza do vício que inquina determinado ato jurídico – nulidade absoluta, que, por tangenciar o próprio interesse público, não comporta convalidação no tempo; e nulidade relativa, que, por se referir a interesse adstrito às partes, poderia convalidar-se no tempo –, o provimento judicial perseguido nas ações de nulidade e de anulação ocasiona, inarredavelmente, a alteração do estado fático e jurídico das coisas, seja pela restauração do *status quo ante*, seja pela extirpação ou readequação do ato jurídico nos termos pretendidos, respectivamente. De fato,

como bem destaca o Prof. Agnelo Amorim Filho⁵, em referência à advertência tecida por Pontes de Miranda, não se haveria de equiparar atos nulos, que produzem efeitos no mundo jurídico, a despeito de sua desconformidade com o direito, com atos inexistentes, pois somente a declaração judicial de nulidade do ato, por si, não teria o condão de retirá-lo do mundo jurídico.

A par da divergência doutrinária supradestacada, para efeitos práticos, a ação de nulidade é exercitável a qualquer tempo, atribua-se a ela o caráter meramente declaratório e, como tal, imprescritível, ou, como se entende corretamente, o viés constitutivo, em que, não havendo prazo decadencial fixado em lei para o exercício do correlato direito potestativo, como se dá comumente nos casos de nulidade absoluta, assume o caráter de perpetuidade.

O Código Civil de 2002, de modo a ceifar qualquer discussão a respeito de tal conclusão, especificamente aos negócios jurídicos (no que importa ao presente trabalho), preceituou, em seu art. 169, que “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”. No art. 166, por sua vez, explicitou, taxativamente, as circunstâncias em que o negócio jurídico revela-se nulo de pleno direito. Tratando-se de negócio jurídico anulável, por sua vez, o direito de anulá-lo deve ser exercido no prazo decadencial de quatro anos, nos casos de coação, erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo, lesão, ou de ato de (relativamente) incapaz; ou de dois anos, “quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação”, a contar da conclusão do ato, consoante dispõem os arts. 178 e 179 do diploma civil.

Se o direito de nulificar um negócio jurídico é exercitável a qualquer tempo, ao passo que o direito de anulá-lo o é no prazo decadencial previsto em lei, remanesce ao intérprete a incumbência de identificar qual a espécie de nulidade que inquina o negócio jurídico. Como já adiantado, a invalidade de determinado negócio jurídico, seja ela absoluta ou relativa, provém de sua não conformidade com o direito, não se afigurando (a ilicitude), em si, critério idôneo para esse propósito.

Para esse escopo, o art. 166 do Código Civil, taxativamente, apontou as circunstâncias em que o negócio jurídico revela-se nulo de pleno direito. De tais hipóteses é possível verificar que os vícios ali identificados, se presentes, têm o condão de fulminar o negócio jurídico como um todo, necessariamente, não comportando a subsistência do negócio jurídico em nenhum de seus aspectos, ainda que houvesse confirmação pelas partes.

⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis* cit., p. 2.

Aliás, a ratificar essa regra, o próprio Código Civil, nos arts. 167 e 170, previu as únicas situações em que poderá haver a subsistência do que se dissimulou (e não do negócio jurídico propriamente realizado), se válido na substância e na forma; ou, possuindo os requisitos próprios de outro negócio jurídico, a subsistência deste (outro), quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam pretendido, se houvessem previsto a nulidade. Portanto, em regra, o negócio nulo não comporta a permanência de nenhum de seus termos.

Não se ignora tampouco se deixa de reconhecer que a anulação de um negócio jurídico, nos casos de coação, erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo, lesão, de ato de (relativamente) incapaz, ou em outros casos em que a lei o considere anulável, também pode importar em sua completa fulminação. Afinal, como dispõe o art. 182 do Código Civil, “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e não, sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. Todavia, tratando-se de negócio jurídico anulável, justamente por ser passível de convalidação no tempo, às partes é dada a possibilidade de confirmar seus termos integralmente ou na extensão em que reputarem adequados, segundo seus interesses (o que não se dá quando o negócio jurídico é nulo, segundo o art. 166 do Código Civil).

Assim, não verificado nenhum dos vícios previstos no art. 166 do Código, a inquinar o negócio jurídico de nulidade, cujo reconhecimento, necessariamente, importará na fulminação do negócio jurídico como um todo e na restauração do *status quo ante*, qualquer outra causa de invalidade, prevista no Código Civil ou em lei que a reconheça, será caso de anulabilidade, submetendo-se o exercício do direito de anulá-la ao prazo decadencial de quatro ou dois anos, necessariamente.

A bem ilustrar a situação ora em comento, pode-se citar a cláusula inserida em contrato de mútuo bancário, que preveja a cobrança de juros remuneratórios abusivos. Não se têm dúvidas de que, ante a citada abusividade, essa estipulação contratual não encontra guarida no direito e, portanto, revela-se inválida. Como visto, a invalidade, seja ela absoluta ou relativa, decorre de sua contrariedade ao direito. Tampouco se afigura razoável atribuir o caráter absoluto à nulidade sob comento pelo simples fato de a norma violada estar inserida, por exemplo, no Código de Defesa do Consumidor, sendo comum, nesse caso, o argumento de que a proteção ao consumidor foi introduzida na Constituição Federal como garantia fundamental do indivíduo. *Permissa venia* aos que assim compreendem, essa circunstância também não a distingue. Toda lei encontra seu fundamento de validade na Constituição Federal. Não há, pois, prevalência da legislação consumerista sobre qualquer outra

lei federal; o que existe, sim, é campo próprio de atuação e incidência de tal microsistema. Uma cláusula contratual que viole um de seus preceitos não é mais grave ou menos grave do que aquela que afronta outra lei federal. Será, em um ou em outro caso, igualmente inválida, sob esse aspecto.

Há que se inferir, para tal propósito, se a nulidade apontada encontra esteio em uma das hipóteses previstas no art. 166 do Código Civil, que, se presente, terá o condão de fulminar o negócio jurídico como um todo, com a restauração do *status quo ante*. Já se pode antever que, com o declarado propósito de revisar apenas uma das cláusulas contratuais, com a manutenção da avença em todos os seus termos, de nulidade absoluta não se cuida. Entretanto, como assinalado, sua análise deve ser exaurida, necessariamente, com olhos no art. 166 do Código Civil.

O objeto do contrato de mútuo bancário (empréstimo de dinheiro por instituição financeira em contrapartida à cobrança de juros), celebrado por partes capazes, é lícito, possível e determinado. A eventual invalidade do índice cobrado não infirma o objeto da avença, que remanesce lícito. O objeto do contrato é absolutamente permitido pelo direito, ou seja, lícito em si. A eventual desproporção ou irrazoabilidade da obrigação contratada consubstancia, indiscutivelmente, uma invalidade, já que contrária ao direito e, portanto, passível de anulação, mas não torna o objeto da avença nulo. A hipótese ora retratada em nada se assemelha à situação do empréstimo de dinheiro, realizado por particular, a juros usurários (acima de 1%), em que se tem, aí sim, um negócio jurídico nulo, não suscetível de confirmação pelas partes, nem convalidação no tempo, justamente em razão da ilicitude de seu objeto. Afinal, a prática de agiotagem – objeto do contrato – é proibida por lei.

O motivo determinante, comum a ambas as partes, também é lícito (o móvel – em relação à instituição financeira, o desenvolvimento de sua atividade empresarial; em relação ao mutuário, a aquisição de um bem, por exemplo). Observou-se, por suposição, a forma prevista em lei, sem preterição de nenhuma solenidade que a lei reputa indispensável. Com o negócio jurídico não se pretende conferir aparência de legalidade, sendo certo, ainda, que a lei expressamente autoriza a realização desse negócio jurídico.

Nesse contexto, não verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 166 do Código Civil, que possuem o condão de inquinar o negócio jurídico de nulidade, arguível a qualquer tempo, a invalidade da cláusula contratual apontada no exemplo dado afigura-se relativa, e o direito potestativo da parte contratante de anulá-la deve ser exercido no prazo decadencial de dois anos, a contar da data da conclusão do ato, com esteio no art. 179 do Código Civil.

A partir das considerações levadas a efeito, chega-se às seguintes conclusões:

(i) Por expressa determinação legal, o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação pelas partes, tampouco convalesce pelo decurso do tempo. Assim, atribua-se à ação de nulidade o caráter meramente declaratório (e, como tal, imprescritível), ou, como se entende corretamente, o viés constitutivo (em que, não havendo prazo decadencial fixado em lei para o exercício do correlato direito potestativo – como se dá comumente nos casos de nulidade absoluta –, assume o caráter de perpetuidade), ela poderá ser exercida a qualquer tempo.

(ii) A invalidade, seja ela absoluta ou relativa, decorre de sua contrariedade com o direito. Especificamente em relação à invalidade dos negócios jurídicos, objeto do presente estudo, a identificação da nulidade absoluta perpassa por sua subsunção a uma das hipóteses previstas no art. 166 do Código Civil. Seu reconhecimento, necessariamente, importará na fulminação do negócio jurídico e na restauração do *status quo ante*. O negócio jurídico nulo não comporta a subsistência de nenhum de seus termos. Somente seria possível admitir a invalidade parcial do negócio jurídico nos casos em que este for anulável. Logo, a invalidade de uma cláusula contratual, que, em si, não tem o condão de tornar o negócio jurídico nulo como um todo é necessariamente relativa. Qualquer outra causa de invalidade do negócio jurídico (que não aquelas constantes do art. 166), prevista no Código Civil ou em lei que a reconheça, será relativa e o exercício do direito (potestativo) de anulá-la submete-se ao prazo decadencial de quatro ou dois anos, necessariamente.

(iii) A ação de anulação/revisão de cláusula contratual, considerada a delimitação de objeto, guarda, em si, o direito de o contratante extirpar ou readequar determinada estipulação contratual aos termos reputados lícitos, com a necessária subsistência do negócio jurídico, submetendo-se, pois, aos prazos decadenciais previstos em lei.

2.1. Termo inicial. Contrato de execução imediata ou contrato de trato sucessivo (se extinto ou em vigor). Relevância

A partir dessas conclusões, afigura-se relevante, nesse passo, bem identificar qual seria o início do prazo decadencial para que o contratante, por meio da ação anulatória, exerça seu direito de extirpar ou readequar determinada estipulação contratual aos termos considerados lícitos, cuja análise, necessariamente, deverá levar em conta a circunstância de ser o contrato de execução imediata ou continuada e encontrar-se, neste último caso, extinto ou em vigor.

Como já assinalado, não se está, no presente momento, a analisar o prazo (prescricional) para o exercício da pretensão (condenatória) relativa à repercussão financeira decorrente da anulação, que se afigura dependente de pedido expresso e de demonstração da violação de direito do autor (como o pagamento de um valor indevido, a realização de uma obrigação descabida etc.).

Dispõe o art. 179 do Código Civil: “Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”.

Afigura-se claro que, tratando-se de um contrato instantâneo ou de execução imediata (em que seu cumprimento se dá de maneira imediata) ou mesmo de execução diferida (em que o cumprimento é postergado para o futuro, mas realizado de uma única vez), a conclusão do ato, ou seja, do negócio jurídico, dá-se no instante da assinatura do contrato, encontrando-se, nesse momento, perfectibilizado. Eventual invalidade de determinada cláusula contratual seria passível de constatação desde a assinatura do contrato, partindo-se daí, indiscutivelmente, o prazo decadencial para anulá-la.

Outro tratamento, entretanto, há de ser conferido aos contratos denominados de execução continuada ou de trato sucessivo, nos quais o cumprimento da avença dá-se sucessivamente ou em periodicidades no decorrer do tempo. Isso porque, em contratos dessa natureza, os termos contratados são renovados a cada período, conferindo-se aos contratantes o ressurgimento, também em cada período, do direito de anular a cláusula contratual que considere inválida.

Essa constatação leva à conclusão de que, durante a vigência do contrato, no âmbito de relação de trato sucessivo, quando não estiver sendo negado o próprio fundo de direito, o prazo decadencial para o contratante exercer, por meio de ação anulatória, o direito de anular a cláusula contratual reputada abusiva, extirpando-a ou adequando-a aos termos reputados lícitos, renova-se a cada período. Em termos práticos, pode-se afirmar que o aludido prazo decadencial, durante a vigência do contrato de trato sucessivo, não tem seu curso iniciado. Ou seja, se não foi concluído, o direito de pleitear a anulação de cláusula nele inserida permanece potencialmente disponível ao contratante, latente, de modo que o prazo decadencial, nessas hipóteses, não tem início enquanto em curso a relação contratual.

Logo, se a ação de anulação de cláusula contratual é proposta durante a vigência da relação contratual de trato sucessivo, ressaí evidenciado que o prazo para o seu ajuizamento não se iniciou, tornando-se absolutamente infrutífera qualquer discussão quanto à natureza do provimento perseguido

(se declaratório e, portanto, imprescritível; ou se constitutivo e, não havendo prazo em lei, exercível a qualquer tempo), ou em relação à natureza da invalidade (se absoluta ou relativa). Afinal, durante a vigência da relação contratual, a ação anulatória pode ser promovida a qualquer tempo.

No entanto, uma vez extinto o contrato, tais considerações assumem destacada relevância, tal como se deixou assente na oportunidade.

Com a extinção do contrato de trato sucessivo, o direito de postular a anulação de cláusula contratual fica sujeito, a partir desse termo, ao prazo decadencial de dois anos previstos nos art. 179 do Código Civil. Conforme se buscará demonstrar no tópico seguinte, já a pretensão condenatória, comumente cumulada nesse tipo de ação (que com ela não se confunde), consistente na repetição do indébito, prescreve em três anos, compreendido no interregno anterior ao ajuizamento da ação (art. 206, § 3.º, do CC/2002).

Ainda no caso de extinção do contrato de trato sucessivo, por seu turno, o direito de nulificar o negócio jurídico como um todo, com a restauração do *status quo ante*, que, como visto, deve encontrar, necessariamente, lastro em uma das hipóteses do art. 166 do Código Civil, pode ser exercido a qualquer tempo, conforme dispõe o art. 169 do Código Civil (atribua-se a ela o viés puramente declaratório e, portanto, imprescritível; ou o caráter constitutivo, em que, não havendo prazo específico na lei para o exercício do direito, revela-se perpétuo). Nesse caso, de igual modo, a repercussão financeira decorrente da nulidade submete-se ao prazo prescricional trienal, também compreendido no interregno anterior ao ajuizamento da ação (art. 206, § 3.º, do CC/2002) – questão a receber, adiante, maior aprofundamento.

2.2. Usual (e quase inerente) cumulação com a pretensão de repetição do indébito. Submissão a prazo prescricional. Ação fundada em enriquecimento sem causa. Embasamento teórico. Prazo prescricional trienal

Ressai evidenciado, pelo até aqui exposto, que a extensão do provimento jurisdicional perseguido na ação de anulação ou de nulidade não se confunde com a repercussão financeira dela decorrente, que depende de expresse pedido e demonstração de violação ao direito subjetivo da parte contratante (por exemplo, a efetiva ocorrência de pagamento de valores que se demonstraram indevidos, a realização de uma obrigação considerada indevida etc.), submetendo-se, como tal, a prazo prescricional.

Já se acentuou que o provimento judicial perseguido nas ações de nulidade e de anulação de negócio jurídico ocasiona, inarredavelmente, a alteração do estado fático e jurídico das coisas, seja pela restauração do *status quo ante*,

seja pela extirpação ou readequação do ato jurídico aos termos reputados lícitos, respectivamente.

A confirmar tal conclusão, oportuno fazer menção ao art. 182 do Código Civil, que assim dispõe: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

Note-se, no ponto, que a reparação em perdas e danos decorrente da impossibilidade de recomposição das partes ao estado anterior ao negócio jurídico anulado, prevista no citado dispositivo legal, não se confunde com a repercussão financeira, em si, decorrente da anulação. A título de exemplo, pode-se mencionar o contrato de compra e venda de imóvel que venha a ser anulado. Ao vendedor restitui-se o imóvel; ao comprador, os valores então despendidos. Se, por alguma razão, não se afigurar possível a devolução do imóvel ao vendedor, resolve-se em perdas e danos. Nisso – e tão somente nisso – reside a restauração do *status quo ante* proveniente da anulação do negócio jurídico. No mesmo exemplo dado, caso o comprador tenha efetuado inúmeras benfeitorias úteis e necessárias, a invalidação do negócio jurídico, com o retorno do *status quo ante*, importa em inegável enriquecimento sem causa ao vendedor e, por conseguinte, em violação ao direito subjetivo do comprador. Observe-se, porém, que ação destinada a anular o negócio jurídico, isoladamente considerada, tem o condão de apenas retornar as partes ao estado a ele anterior. A pretensão de obter a reparação pelos prejuízos suportados pela realização das apontadas benfeitorias – com claro substrato na vedação ao enriquecimento sem justa causa – deve ser exercida por ação própria (ainda que cumulativamente àquela), submetendo-se a prazo prescricional, necessariamente.

Esse raciocínio aplica-se, integralmente, às ações que objetivam a anulação/revisão de cláusulas contratuais, mesmo que sua visualização não se afigure tão límpida como no singelo exemplo suprarreferido.

A ação de anulação ou revisão de cláusula contratual guarda, em si, o direito (potestativo) do contratante de extirpar ou readequar a impugnada estipulação contratual aos termos reputados lícitos. O provimento judicial perseguido, além da declaração de invalidade, proporciona, necessariamente, a alteração do estado fático e jurídico das coisas, com a supressão ou readequação da cláusula contratual considerada ilícita/abusiva. Reconhecida a invalidade de determinada estipulação, esta passa a ser tida como não estabelecida (extirpada) ou adaptada aos termos razoáveis e lícitos. Nisso reside a propalada restauração do *status quo ante* das partes contratantes. Ressalta-se, todavia, não ser consequência automática desse provimento judicial o ressarcimento de valores eventualmente pagos indevidamente, com base na cláusula então anulada. Essa pretensão de reparação pela violação do direito

subjetivo da parte contratante pressupõe a realização de pedido específico e de demonstração da efetivação de pagamentos superiores ao realmente devido, com substrato na vedação ao enriquecimento sem justa causa, sujeitando-se, por conseguinte, a prazo prescricional.

Para bem ilustrar a distinção de objetos de tais ações, absolutamente possível ao contratante, que, antevendo a abusividade dos juros contratados no bojo de mútuo bancário, promova ação revisional da correlata cláusula contratual e consigne em juízo, desde logo, os valores que, a esse título, entenda devidos. Na eventual procedência dessa ação anulatória, ressaia clara a inexistência de qualquer repercussão financeira decorrente da invalidação da aludida cláusula, dado que o contratante não sofreu nenhuma violação a seu direito subjetivo.

Bem evidenciado, assim, que a extensão do provimento jurisdicional perseguido na ação de anulação/revisional de cláusula contratual não se confunde com a repercussão financeira dela decorrente (usualmente àquela cumulada), em que se pretende a devolução dos valores cobrados indevidamente (a repetição do indébito, portanto). Essa ação, de nítido cunho condenatório, submete-se, como tal, a prazo prescricional, indiscutivelmente.

Já se adiantou, no decorrer do presente trabalho, que essa pretensão, qual seja, a de obter a devolução dos valores pagos indevidamente – afinal, a cláusula contratual que justificava a sua cobrança foi reputada inválida –, encontra lastro na vedação do enriquecimento sem causa, cujo ressarcimento submete-se ao prazo prescricional trienal, com esteio no art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil.

Curial, assim, bem desenvolver o embasamento teórico para se chegar à conclusão de que a ação de repetição do indébito em virtude da anulação de cláusula contratual consubstancia pretensão de ressarcimento fundada no enriquecimento sem causa.

Sobre a questão, não se olvida a existência de autorizada doutrina⁶ que considera compreendida, na restauração do *status quo ante*, prevista no art. 182 do Código Civil, decorrente da anulação do negócio jurídico, a devolução dos valores pagos indevidamente. A partir de tal delimitação, reconhece a influência do princípio que veda o enriquecimento injusto, o que, todavia, não corresponde, propriamente, ao uso da ação de enriquecimento sem causa, a qual, por expressa determinação legal (art. 886 do mesmo diploma legal), apresenta caráter de subsidiariedade.

⁶ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 390-394.

Contrariamente a esse entendimento, já se teceram considerações quanto à exata abrangência da restauração das partes ao estado anterior ao negócio, em ações de anulação de cláusula contratual, em cotejo com a tutela jurisdicional ali perseguida. E, como então assinalado, uma vez reconhecida a invalidade de determinada estipulação contratual, esta passa a ser tida como não estabelecida (extirpada) ou adaptada aos termos reputados razoáveis e lícitos. Nisso reside a propalada restauração do *status quo ante* das partes contratantes. Ressaltou-se, na oportunidade, não ser consequência automática desse provimento judicial constitutivo o ressarcimento de valores eventualmente pagos indevidamente com esteio na cláusula anulada, no que reside, propriamente, a violação do direito do contratante, objeto de ação (condenatória) específica para esse efeito.

Tampouco subsiste o argumento de que a denominada *acio in rem verso*, fundada na vedação do enriquecimento sem causa, por ter como pressuposto a ausência de causa jurídica para o enriquecimento alheio, não poderia ter lastro em anterior relação contratual estabelecida entre as partes, pendente, para tal propósito, de prévia declaração de nulidade de seus termos.

Diversamente de tal linha argumentativa, há que se atribuir ao termo “causa” a amplitude conferida – segundo se compreende – pela sistemática adotada pelo Código Civil de 2002, ao introduzir o instituto do enriquecimento sem causa, na esteira da compreensão perfilhada por seu introdutor, bem como de também autorizada doutrina.

O instituto do “enriquecimento sem causa” pressupõe a existência de um enriquecimento patrimonial a favor de alguém, às custas de outrem (deslocamento patrimonial), encontrando-se ausente, para tanto, causa justificadora para tal enriquecimento. O enriquecimento sem causa pode, sim, decorrer de uma prestação realizada em favor de alguém – fundada, por exemplo, em anterior acordo de vontade (causa negocial, portanto) –, cuja finalidade, entretanto, tenha se frustrado (“ausência de causa jurídica” para o destinatário da prestação recebê-la).

Como bem acentua Caio Mário⁷:

O sistema jurídico não admite [...] que alguém obtenha um proveito econômico às custas de outrem, sem que esse proveito decorra de uma causa juridicamente reconhecida. A causa para todo e qualquer enriquecimento não só deve existir originariamente, como também

⁷ *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. III, p. 537-538.

deve subsistir, já que o desaparecimento superveniente da causa do enriquecimento de uma pessoa, às custas de outra, também repugna ao sistema (Código Civil, art. 885).

Desse modo, ainda que a prestação efetivada inicialmente tenha respaldo em cláusula contratual estabelecida entre as partes – com lastro, portanto, em causa jurídica –, a invalidação superveniente desta torna insubsistente a causa jurídica para o enriquecimento percebido pela outra parte contratante, a atrair a aplicação do instituto sob comento. Não prospera, por conseguinte, a tese de que o pagamento (indevido) encontra sua causa jurídica em cláusula contratual, se esta, *a posteriori*, vem a ser invalidada, tornando-a insubsistente, a ensejar o inquestionável enriquecimento sem causa (mesmo que superveniente) daquele que o recebeu.

A discussão a respeito do enriquecimento sem causa, ora apresentado como princípio (norteador inclusive do exame da eficácia nos casos de anulação do negócio jurídico e da resolução dos contratos), ora como instituto jurídico (art. 884 e ss. do Código Civil de 2002), como se constata, merece maiores reflexões.

A doutrina moderna aponta pelo menos três teorias para explicar o enriquecimento sem causa: a) a teoria unitária da deslocação patrimonial; b) a teoria da ilicitude; e, c) a teoria da divisão do instituto. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão⁸, eminente civilista, professor da Universidade de Lisboa, explica os principais fundamentos de cada uma delas, em artigo publicado pela *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*.

Pela leitura do estudo supradestacado percebe-se que a teorização do instituto, na moderna doutrina alemã, foi desenvolvida gradativamente, evoluindo à medida que se aprofundava o conceito de causa.

Em primeiro plano, partindo-se da **teoria de Savigny** (1849), não se fazia distinção alguma (por isso chamada **unitária**), tendo causa uma conotação de **fato natural** (causa no sentido de causa de atribuição patrimonial), simples deslocamento de patrimônio.

Sucedeu-lhe a **teoria da ilicitude** de Schulz (1909), em que o instituto do enriquecimento sem causa pareceu ganhar uma feição de **princípio jurídico geral**, por meio do qual se sancionava a atuação contrária ao direito (causa no sentido de causa lícita, legal ou conforme o direito).

⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, p. 25-27, abr.-jun. 2004.

Seguiu-se a **teoria da divisão**, na qual, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido, porém, em categorias mais comuns (não exaustivas), a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer.

Inicialmente, na proposta de Wilburg (1934), numa subdivisão mais abrangente, em que o enriquecimento sem causa poderia ter origem em uma prestação (como dever anexo dos contratos) ou numa não prestação do empobrecido (como anexo do direito de propriedade).

Posteriormente, desenvolvida por Caemmerer (1954), em quatro categorias ainda mais específicas (enriquecimento por prestação, enriquecimento por intervenção, enriquecimento resultante de despesas efetuadas por outrem, enriquecimento por desconconsideração de patrimônio), num sistema aberto em que pretensões outras poderiam surgir a partir das diversas abordagens (de objeto, conteúdo e extensão) realizadas no universo do enriquecimento sem causa.

No Brasil, o instituto foi introduzido no projeto do Código Civil por obra do Prof. Agostinho Alvim, sistematizador do Livro das Obrigações e, por isso, responsável pela alteração substancial do título pertinente aos atos unilaterais, nele fazendo incluir o enriquecimento sem causa, o pagamento indevido e a gestão de negócios como fontes originárias de obrigações decorrentes da declaração unilateral da vontade (cf. Exposição de Motivos do Projeto de Código Civil, itens 21 e 22, *r*).

Em artigo doutrinário de referência sobre o instituto, publicado em maio de 1957, o Prof. Agostinho Alvim⁹ destaca as diferenças centrais entre o **sistema clássico**, adotado pelo Código de 1916, e o **moderno**, defendido no seu Anteprojeto de Código de Obrigações (arts. 143 e ss.), que viria a ser o precursor dos atos unilaterais assim como dispostos no Código Civil de 2002.

Influenciado não só pelo direito alemão, como também pelas doutrinas suíça, francesa e italiana, para ele o conceito de causa, na teoria do enriquecimento, estaria vinculado à noção de **contrapartida**, **contraprestação**, ou seja, aquilo que pode explicar o enriquecimento.

Foi nesse contexto, seguindo os parâmetros traçados para o sistema moderno, que o **Projeto de Código das Obrigações de Agostinho Alvim** veio dar origem ao enriquecimento sem causa como **fonte primária de obrigações** no nosso atual Código Civil, especialmente pelo fato de ter sido expresso

⁹ Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 46, v. 259, p. 25, maio 1957.

como preceito de ordem genérica, não exaustivo, em franca substituição ao modelo clássico anteriormente adotado pelo Código Civil de 1916.

A propósito, inegável a influência do art. 812 do Código Civil alemão no nosso Código Civil de 2002, especialmente na redação dos arts. 884 e 885, cujos textos podem ser adiante cotejados:

BGP:

Art. 812. Quem quer que, em virtude de prestação feita por **outra pessoa** ou de qualquer outro modo, faz uma **aquisição sem causa jurídica à custa desta outra pessoa**, fica **obrigado a restituir**. Esta obrigação existe, igualmente, quando a **causa jurídica desaparece ulteriormente**, ou quando o resultado visado no momento da prestação, tal como ele resulta do conteúdo do ato jurídico, não se realiza. Considera-se, igualmente, prestação o reconhecimento contratual da existência, ou não, de uma relação obrigacional.

CC/2002:

Art. 884. Aquele que, **sem justa causa**, se enriquecer **à custa de outrem**, será **obrigado a restituir o indevidamente auferido**, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, **mas também se esta deixou de existir**.

Nota-se que a locução “indevidamente auferido”, constante do art. 884, admite interpretação ampla, no sentido de albergar não só o termo causa como **atribuição patrimonial** (simples deslocamento patrimonial), mas também no sentido de **causa negocial** (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de **enriquecimento por prestação**, demandaria um **exame subjetivo**, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que nos parece mais adequada à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

Percebe-se que a polissemia do termo causa, para a **doutrina da divisão do instituto**, permite uma acomodação maior dos casos concretos dentro das quatro categorias que exemplificativamente enuncia, a partir da vagueza

e amplitude com que o **enriquecimento sem causa** veio a ser disposto no texto do novo Código Civil.

Segundo Luís Manuel Teles de Menezes Leitão¹⁰, essa foi a teoria albergada pela novel codificação brasileira, consoante se observa a seguir:

4. POSIÇÃO ADOTADA

Entendemos, portanto, que a cláusula do enriquecimento sem causa, constante do art. 884 do Código Civil brasileiro, ao referir que aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários, apresenta-se como demasiado genérica, não permitindo o tratamento dogmático unitário do enriquecimento sem causa uma adequada subsunção aos casos concretos. Haverá de estabelecer uma tipologia de categorias que efetue, pela integração do caso em uma delas, a referida subsunção. Defendemos, por isso, a doutrina da divisão do instituto. Por esse motivo, distinguimos no âmbito do enriquecimento sem causa as seguintes situações: o enriquecimento por prestação; o enriquecimento por intervenção; o enriquecimento por despesas realizadas em benefício de outrem; e o enriquecimento por desconsideração de um patrimônio intermédio.

Quanto ao enriquecimento por prestação, que aqui nos interessa em particular, esclarece o aludido autor:

4.1 ENRIQUECIMENTO POR PRESTAÇÃO

O enriquecimento por prestação respeita as situações em que alguém efetua uma prestação a outrem, mas se verifica uma ausência de causa jurídica para que possa ocorrer, por parte desse, a recepção dessa prestação. Nessa categoria, o requisito fundamental do enriquecimento sem causa é a realização de uma prestação, que se deve entender como uma atribuição finalisticamente orientada, sendo, por isso, referida a uma determinada causa jurídica, ou na definição corrente na doutrina alemã dominante como o incremento consciente e finalisticamente orientado de um patrimônio alheio.

Verifica-se, nesta sede, uma situação de enriquecimento sem causa se ocorre a ausência de causa jurídica para a recepção da prestação que foi realizada. A ausência de causa jurídica deve ser definida em sentido

¹⁰ O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro cit., p. 20.

subjetivo, como a não obtenção do fim visado com a prestação. Haverá, assim, lugar à restituição da prestação, quando for realizada com vista à obtenção de determinado fim, e tal fim não vier a ser obtido.

Apesar da reconhecida dificuldade para uma definição unívoca do termo, a versão do enriquecimento sem causa, pelo menos para o introdutor do instituto no Código Civil de 2002, referendada pela doutrina do Prof. Menezes Leitão, teve preponderante influência do conceito mais **amplo**, ligado à corrente mais moderna, baseada na **doutrina da divisão do instituto em categorias autônomas e distintas entre si**, especialmente mediante a adoção de preceito genérico apto a contemplar as hipóteses não previstas especificamente no ordenamento jurídico, mas que nem por isso deixam de ostentar a natureza de locupletamento.

Aliás, é de reconhecer que o caráter subsidiário da ação de enriquecimento sem causa estabelecido pelo art. 886 do Código Civil (*in verbis*: “Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”) em nada infirma a conclusão ora adotada, mas, antes, a confirma. Afinal, conforme já assentado, não se considera efeito automático da invalidação da cláusula contratual a reparação pelos prejuízos suportados em razão dos pagamentos de valores considerados indevidos, afirmando-se a *actio in rem verso* absolutamente idônea para esse fim.

Deve ser respeitada, pois, a opção do demandante por esse caminho processual, para o qual deverá arcar com o ônus da prova dos seus requisitos (i – existência de um enriquecimento; ii – obtenção desse enriquecimento à custa de outrem; iii – ausência de causa justificadora para o enriquecimento).

Com essas considerações, mais aprofundadas, pelo menos do ponto de vista teórico, há que se aderir à doutrina **mais ampla do conceito de causa (teoria da divisão do instituto)**, consonante com a sistemática adotada pelo Código Civil de 2002, reconhecendo-se, com isso, o interesse para o ajuizamento de demanda fundada no enriquecimento sem causa (lícita; enriquecimento por prestação), ainda que entre as partes tenha havido acordo de vontades anterior (causa negocial).

Exitosa a ação de anulação que objetiva o reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual, com sua extirpação ou adequação aos termos reputados ilícitos, desaparece a causa lícita do pagamento efetuado a tal título, caracterizando, assim, o enriquecimento indevido daquele que o recebeu (e a lesão de direito subjetivo do que pagou). Estar-se-á, nessas hipóteses, diante de enriquecimento sem causa derivado de pagamento indevido, tendo em vista que, por superveniente invalidação, no todo ou em parte, do negócio jurídico que o embasava, o pagamento perdeu a causa que o autorizava.

Diante de todas essas ponderações, conclui-se que, cuidando-se de pretensão de anulação/revisão de cláusula contratual, com a consequente repetição do indébito, esta última pretensão está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional aplicável é o trienal, previsto no art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil de 2002.

A propósito, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após aprofundada discussão sobre a natureza do instituto, em recente julgamento, sob o rito do recurso especial representativo da controvérsia definiu a tese de que, “na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em três anos (art. 206, § 3.º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002” (*ut* REsp 1.361.182/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, 2.ª Seção, DJe 19.09.2016).

Sem descurar da hipótese de incidência da tese ali firmada (pretensão condenatória decorrente da nulidade de cláusula em contrato de plano ou de seguro de assistência à saúde em vigor), espera-se que a compreensão então adotada sirva de parâmetro para outras ações que, de igual modo, objetivem a anulação/revisão de cláusula contratual cumulada com a pretensão de ressarcimento dos valores cobrados indevidamente (isto é, com esteio na cláusula anulada), submetendo-se esta última ao prazo prescricional trienal, previsto no art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil de 2002, já que fundadas na vedação de enriquecimento sem causa, inarredavelmente.

2.3. Unificação do prazo prescricional para ações condenatórias, fundadas em ilícito contratual, extracontratual ou enriquecimento sem causa. Eloquência do legislador para situações absolutamente símeis

Elogiável a mudança de eixo operada na reparação civil pelo novo paradigma do Código Civil de 2002. Passa-se do anterior sistema de **responsabilidade sancionatória**, cujo foco estava voltado para a figura do **causador do dano**, ao novo paradigma de **responsabilidade reparatória**, em que o ponto central é a **proteção da vítima**. Nas palavras de Teresa Ancona Lopez, “substitui-se a ideia de sanção pelo ilícito pela de reparação pelo dano injusto”¹¹.

¹¹ Princípios do Novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli. *Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 676.

Nesse passo, mesmo que o enriquecimento sem causa, na visão mais purista propagada pela teoria unitária, não possa servir de fundamento para a ação que visa o ressarcimento pelo pagamento indevido decorrente de cláusula dita não amparada pelo direito (arts. 884 e ss.) – o que se faz apenas para argumentar –, em última análise, **a questão ainda assim estaria submetida à prescrição trienal** (art. 206, § 3.º, V), porque daí então teria que se resolver em perdas e danos (reparação do dano injusto), pretensão típica de **reparação civil** (arts. 186, 187, 389 e 927).

Assim como para o enriquecimento sem causa, não havia, no regime do Código Civil de 1916, fixação de prazo prescricional específico para as pretensões decorrentes de reparação civil. Logo, tinha incidência a regra geral de prescrição para as ações pessoais, de 20 anos, estabelecida no art. 177 do diploma revogado.

Essa nova perspectiva do Código Civil/2002 – de equivalência do prazo prescricional da pretensão relativa ao ressarcimento por enriquecimento sem causa com aquele referente à reparação civil (seja ela contratual ou extracontratual, inclusive a decorrente de dano moral) – conduz à uniformidade de aplicação do lapso temporal prescricional trienal, impedindo que esse critério de fixação possa ficar ao talante exclusivo do autor. Não se pode olvidar a eloquência do legislador, que, para situações absolutamente símeis, estabeleceu, de modo coerente, o prazo trienal para o exercício das correlatas pretensões.

Portanto, a par das disposições legais especiais (v.g., o acidente de consumo, cuja pretensão estará sujeita ao prazo quinquenal do art. 27 do CDC), qualquer outra hipótese de reparação civil inespecificamente considerada, seja ela decorrente de responsabilidade contratual (inadimplemento) ou extracontratual (risco ou dano, inclusive moral), deverá observar como regra o prazo prescricional trienal da pretensão a ela relativa (art. 206, § 3.º, V, do CC/2002).

A propósito, trazem-se à colação os comentários do Prof. Gustavo Tepedino¹², a respeito da novel pretensão de reparação civil, prevista no art. 206, § 3.º, V, do CC/2002:

Inova o CC ao dispor, nos prazos especiais de prescrição, sobre a pretensão de reparação civil. Na ausência de prazo específico no CC1916, o prazo prescricional para a pretensão por perdas e danos decorrente de responsabilidade civil era vintenária, salvo lei

¹² *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. v. I, p. 411.

especial dispendo sobre a matéria, consoante disposto no art. 177 do CC1916. Verifica-se, com isso, uma redução brutal do prazo prescricional que antes era de vinte anos e agora passa a ser de apenas três anos. **Importante notar que o dispositivo tem incidência tanto na responsabilidade civil contratual como extracontratual, haja vista a dicção ampla do preceito.**

Nesse compasso, seja a reparação civil decorrente da responsabilidade contratual (arts. 389 a 405) ou extracontratual (arts. 927 a 954), ainda que exclusivamente moral (art. 186, parte final) ou consequente de abuso de direito (art. 187), a prescrição das pretensões dessa natureza originadas sob a égide do novo paradigma do Código Civil de 2002 deve observar o prazo comum de três anos, mercê do art. 206, § 3.º, V.

Esse tema, aliás, foi objeto de debate na V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, realizada em novembro de 2011, ocasião em que foi editado o Enunciado n. 419, segundo o qual **“o prazo prescricional de três anos para a pretensão de reparação civil aplica-se tanto à responsabilidade contratual quanto à responsabilidade extracontratual”**.

É importante perceber que a sistemática adotada pelo Código Civil de 2002 foi a de redução dos prazos prescricionais, visando sobretudo a garantir a segurança jurídica e a estabilização das relações jurídicas em lapso temporal mais condizente com a dinâmica natural das situações contemporâneas.

Seguindo essa linha de raciocínio, não parece coerente com a lógica estabelecida pelo Código Civil de 2002 deixar prevalecer, como se regra fosse, o prazo prescricional decenal (art. 205), de caráter tão alongado, para as reparações civis decorrentes de contrato, e somente entender aplicável o lapso temporal trienal para a parte veicular judicialmente as pretensões de reparação civil no âmbito extracontratual ou de enriquecimento sem causa (art. 206, § 3.º, IV e V).

É de se notar, ademais, que nem mesmo o Código de Defesa do Consumidor, editado no idos de 1990 – o qual tem como objetivo maior a tutela dos direitos de vulneráveis postos no mercado de consumo, primando, assim, pela assimetria inerente às relações jurídicas estabelecidas entre o consumidor e o fornecedor –, concede tanta elasticidade ao prazo prescricional para que o interessado busque sua pretensão de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, que, ao final, também é derivada de relação contratual. O art. 27 estabelece o lapso de cinco anos para o ajuizamento de demanda fundada em acidente de consumo, o qual é exatamente a metade do prazo previsto no art. 205 do Código Civil de 2002.

Então, por que o Código Civil de 2002 – editado mais de uma década após o CDC –, que trouxe a tónica de prazos prescricionais reduzidos e que, em regra, regula relações jurídicas em que há paridade entre os sujeitos, admitiria interpretação no sentido de fazer preponderar o prazo prescricional de dez anos para reparação de danos atinentes a contratos que nem sequer envolvem parte vulnerável?

Nesse contexto, tem-se que a melhor interpretação é, pois, aquela que, observando a lógica e a coerência do sistema estabelecido pelo Código Civil de 2002 para as relações civis, dá tratamento unitário ao prazo prescricional, quer se trate de reparação civil fundada em responsabilidade civil contratual ou extra-contratual ou em enriquecimento sem causa, reconhecendo, assim, em carácter uniforme o prazo prescricional trienal para todas essas espécies de pretensões.

Digno de nota que pretensões de reparação civil especificamente disciplinadas devem, naturalmente, observar o prazo prescricional especial que lhes foi designado. Por exemplo, aquelas decorrentes da cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular – também fruto de inadimplemento contratual, porém com prazo prescricional específico de cinco anos, consoante art. 206, § 5.º, I, do Código Civil, que, é certo, em nada se confunde com a hipótese em comento (afinal, de dívida líquida não se trata). Na obra do Prof. Tepedino¹³, são apresentados mais dois exemplos (p. 412): cinco anos para a pretensão reparatória decorrente de danos causados ao direito de propriedade industrial (art. 225 da Lei 9.279/1996) e dez anos para a pretensão de indenização por responsabilidade civil em virtude de danos nucleares (art. 12 da Lei 6.453/1977).

3. APLICAÇÃO INDEVIDA DO PRAZO RESIDUAL DECENÁRIO, A PRETEXTO DE ALEGADA AUSÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL ESPECÍFICO, PARA A PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DECORRENTE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OUTRAS SITUAÇÕES

A partir de todo o embasamento teórico expendido acerca do instituto do enriquecimento sem causa, assim como da ação que, com base nele, objective o ressarcimento (*actio in rem verso*), releva assentar – ainda que intuitivo – que a interpretação que ora se propõe, de modo algum, encerra tratamento extensivo ou analógico, absolutamente descabido e temerário em matéria de prescrição.

¹³ Código Civil interpretado conforme a Constituição da República cit.

Pretende-se, diversamente, bem identificar as hipóteses de subsunção das pretensões de ressarcimento fundadas em enriquecimento sem causa, cujo prazo prescricional é de três anos, nos termos do art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil, afigurando-se, para esse escopo, irrelevante o *nomen juris* da ação eleito pelo demandante, ou inidôneos outros critérios não mais adotados pela sistemática do referido diploma legal. Afinal, conforme se buscará demonstrar, nas exatas hipóteses em que se pretende o ressarcimento decorrente de enriquecimento sem causa, é comum a aplicação – em nossa compreensão, indevida – do prazo residual decenário, ao argumento de que inexistente prazo específico no art. 206 do Códex ou em lei especial.

Não se pode deixar de reconhecer, todavia, um movimento – ainda que pendular, e não unidirecional, como conviria ser – da jurisprudência dos Tribunais pátrios, em especial da do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de conferir maior aplicabilidade ao art. 206, § 3.º, IV, bem identificando as pretensões de ressarcimento fundadas em enriquecimento indevido, com desapego aos critérios superados, então adotados pelo Código Civil de 1916, e ao *nomen juris* da ação.

Com esse norte, já se referiu ao recente julgado da Segunda Seção, em que se definiu a tese de que, “na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em três anos (art. 206, § 3.º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002” (*ut* REsp 1.361.182/RS).

Como assentado, a compreensão ali adotada, sem descurar da hipótese de incidência da tese vinculativa, afigura-se aplicável a outras ações que, de igual modo, objetivem a anulação/revisão de cláusula contratual cumulada com a pretensão de ressarcimento dos valores cobrados indevidamente, já que também fundadas na vedação de enriquecimento sem causa.

Há, para tanto, que se aguardar como a jurisprudência pátria vai se comportar a partir de então. O registro afigura-se relevante, pois, antes do aludido julgado, é possível identificar precedentes, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, em que, no bojo de ação revisional de contratos bancários em geral (por exemplo, cédula de crédito rural) cumulada com repetição do indébito, reconheceu-se devida a aplicação dos prazos residuais previstos no art. 177 do Código Civil de 1916 (vintenário) e no art. 205 do Código Civil de 2002 (decenário), respeitada a norma de transição do art. 2.028 deste último diploma legal, sob o exclusivo argumento de que as ações revisionais de contrato bancário são fundadas em direito pessoal (v.g. AgRg no AResp 613.323/RS; AgRg no AResp 124.786/RS; AgRg no REsp 1.019.495/MT; REsp 1.326.445/PR).

Não há, todavia, mais suporte legal a autorizar a aplicação do prazo geral, tal como se verificava no sistema anterior, simplesmente porque a demanda versa sobre direito pessoal. Afinal, como já assentado, segundo a sistemática adotada pelo Código Civil de 2002, as ações (condenatórias) sujeitas à prescrição referem-se à pretensão de obter uma prestação decorrente da violação do direito do autor, no que se insere, indistintamente, toda a gama de direitos pessoais e reais.

Com o norte ora propugnado, em que se reconhece estar a pretensão de ressarcimento fundada no enriquecimento sem causa, merece alusão relevante julgado da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, também sob o rito dos recursos repetitivos, em que se definiu a seguinte tese: “nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica”, se houver previsão contratual acerca da indenização vindicada, a pretensão “prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002”, com fulcro no art. 206, § 5.º, I (cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumentos público ou particular); se não houver previsão contratual acerca da indenização vindicada, a pretensão “prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3.º, inciso IV)” (*ut* REsp 1.249.321/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2.ª Seção, *DJe* 16.04.2013).

Cita-se, ainda, importante julgado da Terceira Turma do STJ em que se reconheceu, no bojo de relação consumerista, que “a cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, § 3.º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa”, deixando-se consignado, ainda, que, “havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo geral decenal previsto no art. 205 do Código Civil” (*ut* STJ. REsp 1.238.737/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.ª Turma, *DJe* 17.11.2011).

Por outro lado, é possível identificar, na jurisprudência pátria, situações outras nas quais, não obstante a pretensão ressarcitória encontrar-se – em nossa compreensão – lastreada em enriquecimento sem causa, a ela tem se aplicado o prazo prescricional decenal, ao argumento de não existir regramento específico a reger a hipótese.

É exatamente o que se verifica nas ações em que se veicula pedido de repetição do indébito relativo a valores indevidamente cobrados por serviço de telefonia, ou por fornecimento de água e energia elétrica.

Como assinalado, o enriquecimento sem causa exige o enriquecimento patrimonial a favor de alguém, às custas de outrem, encontrando-se ausente,

para tanto, causa lídima e jurídica a justificá-lo. A configuração do enriquecimento sem causa pode decorrer de uma prestação realizada em favor de alguém, cuja finalidade, todavia, tenha se frustrado, inexistindo, assim, causa jurídica para o destinatário da prestação vir a recebê-la. Consignou-se, inclusive, que a ausência da causa jurídica pode revelar-se originária ou supervenientemente à realização da prestação indevida (ou que se tornou indevida).

Afigura-se, nesses termos, caracterizado o enriquecimento sem causa por parte do fornecedor que, sem prestar o serviço contratado, ou realizando-o em extensão menor daquela efetivamente contratada, recebe, a esse título (portanto, sem causa jurídica subsistente), valores indevidos. Por conseguinte, a pretensão de ressarcimento de tais importâncias (repetição do indébito) encontra esteio no enriquecimento sem causa percebido pelo fornecedor, submetendo-se ao prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil.

Sobre a questão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, também em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, definiu a tese de que “ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo estabelecido no Código Civil” (*ut* REsp 1.113.403/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, 1.ª Seção, DJe 15.09.2009). A tese, tal como firmada, não comporta nenhuma censura, afinal absolutamente inaplicável o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para a ação de reparação fundada no fato do produto ou serviço, situação de que não se cuida; ou o prazo quinquenal previsto no Código Tribunal Nacional, já que de tributo não se trata (mas sim de tarifa, regida pelo direito privado). Por conseguinte, a pretensão de restituir os valores pagos indevidamente a título de serviço de água submete-se, sim, ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. Entendimento, aliás, cristalizado no Enunciado 412 da Súmula do STJ.

Interessante notar que o voto condutor, a fim de corroborar suas conclusões quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, fez expressa menção a julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.032.952/SP), inclusive com reprodução de seu excerto, no qual, ao definir o prazo prescricional ali aplicável, pontuou que, “sob a égide do CC/16, era de 20 (vinte) anos o prazo para as ações pessoais, ao passo que, de acordo com o art. 206, § 3.º, IV, do CC02, o prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa passou a ser de 3 (três) anos”.

Todavia, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do mencionado recurso representativo da controvérsia, ao inferir propriamente qual o prazo prescricional constante do Código Civil a disciplinar a ação de repetição do

indébito relativa a cobrança de tarifa de água, adotou a compreensão de que: “não havendo norma específica a reger a hipótese, aplica-se o prazo prescricional estabelecido pela regra geral do Código Civil, ou seja: de 20 anos, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, ou de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civil de 2002”.

Posicionando-se contrariamente a essa compreensão, as Turmas de Direito Privado, integrantes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em ações que tinham por objeto a repetição do indébito decorrente da cobrança indevida por serviços de telefonia, passaram a aplicar o prazo prescricional trienal, previsto no art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil, em atenção ao fato de que a aludida pretensão encontrar-se-ia fundada no enriquecimento sem causa percebido pela empresa de telefonia (*ut* AgRg no REsp 1.518.442/RS, 3.ª Turma, DJe 31.08.2015; AgRg no AResp 672.536/RS, 4.ª Turma, DJe 16.06.2015; REsp 1.238.737/SC, 3.ª Turma, DJe 17.11.2011, entre outros).

Como se constata, ante a inequívoca identidade de objetos das ações supradelineadas, instaurou-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, manifesta divergência entre as Turmas de Direito Público e de Direito Privado, que veio a ser dirimida pela Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.515.546/RS, que entendeu por bem conferir prevalência à compreensão então adotada pela Primeira Seção.

Com as ressalvas naturais de entendimento diverso devidamente explicado, mas atento à função uniformizadora da legislação infraconstitucional do Superior Tribunal de Justiça, a orientação da Corte Especial há que ser seguida.

Não se pode perder de vista, por outro lado, que a consolidação do instituto do enriquecimento sem causa, com o manejo da correlata ação de ressarcimento, não mais compreendido como mero princípio informador do direito, sem paralelo na legislação civil anterior (mas que, de algum modo, continua a influenciar as interpretações afetas ao tema da prescrição) demanda natural tempo de maturação, sendo certo, como já demonstrado, que a interpretação que confere maior aplicabilidade ao art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil começa a paulatinamente deitar suas raízes na jurisprudência pátria.

Outra situação em que é possível identificar a utilização do prazo geral decenário, sob o fundamento de inexistir prazo específico a reger a hipótese, embora se pudesse vislumbrar uma pretensão de ressarcimento fundada em enriquecimento sem causa (a atrair a incidência do art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil), deu-se na análise do prazo prescricional de ação de cobrança por sobre-estadia de contêineres (*demurrage*), no bojo de contrato de transporte unimodal firmado sob a vigência do Código Civil de 2002, pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Não se pode olvidar que o foco principal da discussão estava em saber se, diante da revogação de parte do Código Comercial pelo Código Civil de 2002, em especial do art. 449, 3 (que estabelecia o prazo prescricional de um ano para “as ações de frete e primagem, estadia e sobre-estadia, e as de avaria simples, a contar do dia da entrega da carga”), seria possível aplicar ao contrato de transporte unimodal, analogicamente, o art. 22 da Lei 9.611/1998, que previa o prazo de um ano para as ações judiciais oriundas de não cumprimento das responsabilidades de transporte multimodal.

Com base em sólida fundamentação, reconheceu-se a impossibilidade de, em matéria afeta à prescrição, adotar interpretação analógica ou extensiva. Além disso, delinearam-se as diferenças dos contratos cotejados (de transporte unimodal e multimodal), para se concluir, diante da ausência de lei que assim autorizasse, pela impossibilidade de aplicar o prazo anual, previsto no art. 22 da Lei 9.611/1988 (que rege o transporte multimodal), às pretensões oriundas de contrato de transporte unimodal.

Sem descurar da lacuna legislativa deixada após a revogação do Código Comercial, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça remeteu o inteiro teor do acórdão prolatado, bem como das notas taquigráficas produzidas no julgamento, ao Poder Legislativo para que pudesse servir de subsídio à elaboração de projeto de lei que estabeleça prazo prescricional específico para pretensões advindas de contrato de transporte unimodal.

Reconhecida a impossibilidade de se aplicar analogicamente o prazo anual, estabelecido no art. 22 da Lei 9.611/1988 (que rege o transporte multimodal), às pretensões oriundas de contrato de transporte unimodal, passou-se a inferir qual seria o prazo prescricional previsto no Código Civil aplicável à espécie. E, assim procedendo, concluiu-se que,

[...] em se tratando de transporte unimodal de cargas, quando a taxa de sobre-estadia objeto da cobrança for oriunda de disposição contratual que estabeleça os dados e os critérios necessários ao cálculo dos valores devidos a título de ressarcimento pelos prejuízos causados em virtude do retorno tardio do contêiner, será quinquenal o prazo prescricional (art. 206, § 5.º, inciso I, do Código Civil). Caso contrário, ou seja, nas hipóteses em que inexistente prévia estipulação contratual, aplica-se a regra geral do art. 205 do Código Civil, ocorrendo a prescrição no prazo de dez anos.

Diversamente do entendimento adotado, tem-se que a pretensão de ressarcimento dos prejuízos causados em virtude do retorno tardio do contêiner, no bojo de contrato de transporte unimodal de cargas, quando a taxa

de sobre-estadia objeto da cobrança não tiver sido estabelecida em disposição contratual (com a especificação dos dados e critérios necessários ao cálculo dos valores devidos) submete-se ao prazo prescricional trienal, previsto no art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil, já que fundada em enriquecimento sem causa.

Explica-se. No contrato de transporte unimodal (modal marítimo), como bem conceitua Daniel de Souza Arci¹⁴, a responsabilidade do transportador é restrita ao percurso marítimo que inicia após o recebimento da carga a bordo do navio no porto de origem e cessa imediatamente após o içamento das cargas e consequente desembarque no porto de destino; demais serviços e atos correlatos, tais como desembarço aduaneiro, transporte e desunitização dos contêineres, entre outras, são de exclusiva responsabilidade dos exportadores e importadores.

Assim, a eventual demora na realização desses procedimentos não abrangidos no contrato de transporte unimodal (sobre-estadia) resulta demasiado atraso na devolução dos contêineres utilizados no transporte da carga ao transportador, causando-lhe prejuízos. Já se afirmou em linhas anteriores que a pretensão de reparação civil, seja ela advinda de um ilícito contratual ou extracontratual, deve ser exercida no prazo trienal, prevista no art. 206, § 3.º, V, do Código Civil. Inexiste, como visto, razão jurídica idônea, segundo a sistemática do diploma civil em vigor, de se conferir prazo prescricional distinto ao exercício da pretensão indenizatório, com base na origem, se contratual ou extracontratual.

Ainda que a questão seja analisada sob outro enfoque, não se pode deixar de reconhecer que o transportador, enquanto não ultimadas todas as providências não abrangidas pelo contrato de transporte unimodal (demais serviços e atos correlatos, tais como desembarço aduaneiro, transporte, desunitização dos contêineres etc.), permanece com a guarda da carga, realizando uma prestação ao importador ou exportador, cuja causa jurídica não mais subsiste, a caracterizar, em favor destes, inequívoco enriquecimento sem causa. Para situações absolutamente símeis, como se constata, o legislador foi eloquente (e coerente) em fixar para a pretensão ressarcitória fundada em enriquecimento sem causa também o prazo prescricional trienal, o qual se reputa adequado para a situação ora descrita.

Caracterizado, assim, o enriquecimento sem causa, a pretensão ao ressarcimento daí decorrente submete-se ao prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3.º, IV, do Código Civil.

¹⁴ Pontos controversos da sobre-estadia de contêineres. *Informativo Jurídico Consulex*, ano XXVII, n. 45.

Não obstante, propugna-se, com as considerações tecidas ao longo do presente estudo, uma interpretação que confira maior aplicabilidade ao citado dispositivo legal, a fim de promover a efetivação do instituto do enriquecimento sem causa, com o manejo da correlata ação de ressarcimento, não mais compreendido como mero princípio informador do direito, consentânea com a sistemática concebida pelo Código Civil em matéria de prescrição.

4. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. INCOMPATIBILIDADE, EM PRINCÍPIO, COM A NATUREZA DO INSTITUTO. VIABILIZAÇÃO DO (IMPRESCINDÍVEL) CONTRADITÓRIO PELO NOVO CPC, INCLUSIVE NA HIPÓTESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 487 DO CPC/2015

O instituto da prescrição, considerado o fim a que se destina – conferir segurança jurídica advinda da estabilização das relações sociais –, guarda, em si (ainda que reflexamente), um interesse público. Sua previsão legal, é certo, tem por escopo extirpar a intranquilidade social, no bojo das relações jurídicas, gerada pelo potencial e indefinido exercício de uma ação destinada à realização de prestação, fundada na lesão ou ameaça a um direito do autor, no que reside o aludido interesse público.

Não se deve perder de vista, todavia, que a prescrição, compreendida como a perda da pretensão de exigir de alguém a realização de uma prestação, em virtude da fluência de prazo fixado em lei, tangencia, diretamente, como se pode perceber de sua definição, interesses adstritos exclusivamente às partes envolvidas. Isso porque a prescrição refere-se a direitos subjetivos patrimoniais e relativos, na medida em que a correlata ação condenatória tem por finalidade obter, por meio da realização de uma prestação pelo demandado, a reparação dos prejuízos percebidos pela violação do direito do autor. Não é por outra razão, aliás, que a prescrição, desde que consumada, comporta, à parte que a favoreça, sua renúncia, expressa ou tácita (diversamente do que se dá com a decadência, que, diretamente, guarda em si um interesse público).

Evidenciada, assim, a adstrição da prescrição aos interesses das partes, considerada a natureza dos direitos a que se refere, a possibilidade de o juiz conhecê-la de ofício, tal como dispõe a lei adjetiva civil (atual, bem como a de 1973), refoge, em princípio, da lógica, e somente poderia ser justificada em nome da celeridade, efetividade e economia processual. Ainda que sob essas motivações, a decretação da prescrição, de ofício, sem a oitiva da outra parte, mesmo que com ela se beneficie, encerra óbices insanáveis, em absoluta inadequação com a natureza do instituto.

Não se afigura possível ao juiz, em substituição à parte que com a prescrição venha a se beneficiar, supor que esta não se valeria do direito de renunciar à prescrição consumada ou, de outro modo, a ela não se objetaria quando tiver, por exemplo, o interesse que se reconheça a cobrança indevida de dívida, decorrente de pagamento já realizado, a gerar a repetição em dobro do indébito, nos termos do art. 940 do Código Civil.

À vista de tal incongruência, o Código de Processo Civil de 2015 teve o mérito de, a par da possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição pelo magistrado, impor a este, antes, a viabilização do indispensável contraditório. Seu art. 10 é claro ao dispor: “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Especificamente sobre a prescrição (e a decadência), o art. 487 do novo Código de Processo Civil preceitua que: “Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] II – decidir de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição”. E, em seu parágrafo único, assentou-se que: “Reservada a hipótese do § 1.º do art. 332 [improcedência liminar do pedido], a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de se manifestar-se”.

Sem descurar do avanço da disposição legal sob comentário (que, como visto, viabiliza o imprescindível contraditório), a ressalva contida no preceito legal, em nossa compreensão, não se compatibiliza com a natureza do instituto. Assim, mesmo tratando-se de reconhecimento liminar da improcedência do pedido com base na prescrição consumada, imprescindível que se confira às partes, inclusive a que com ela venha a se beneficiar, a oportunidade de sobre ela se manifestar, necessariamente.

A exceção legal, como se constata, parte da errônea presunção de que a improcedência liminar do pedido com base na prescrição – decisão de mérito que é – somente prejudicaria ou diria respeito ao demandante, ao qual, para se opor a tal decisão, seria conferida a via recursal. Mais uma vez, não caberia (agora) à lei supor que a parte demandada (a quem, em tese, o reconhecimento da prescrição beneficiaria) não se valeria do direito de renunciá-la ou de objetá-la, para, no curso do próprio processo, por exemplo, buscar a repetição em dobro do indébito, em razão de anterior pagamento, com esteio no art. 940 do Código Civil.

Tem-se, por conseguinte, que, mesmo na hipótese de improcedência liminar do pedido, com fulcro no reconhecimento da prescrição da pretensão, há que se conferir às partes, antes, oportunidade de se manifestarem sobre a matéria, com base no art. 10 do CPC/2015, consentâneo com o instituto em

comento, em que pese a expressa ressalva contida no parágrafo único do art. 487 do referido diploma legal.

5. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973

Ainda sob o signo da pacificação dos conflitos de interesse, o instituto da prescrição irradia seus efeitos no âmbito do processo, mesmo que a pretensão de reparação do direito lesado tenha sido exercida dentro do prazo prescricional. Assim, uma vez exercida a pretensão de reparação do direito lesado em juízo dentro do prazo prescricional, a satisfação do direito reconhecido judicialmente, de igual modo, não pode ser eternizada.

É preciso que o credor/exequente promova todas as medidas necessárias para a satisfação de seu crédito e, conseqüente, conclusão do processo executivo. Atende aos seus interesses, indiscutivelmente, a tempestiva realização do direito reconhecido judicialmente. Sob o enfoque do executado, também é certo que a sujeição de seus bens à satisfação do crédito, como inerente consequência da instauração do processo executivo, não pode perdurar indefinidamente. Não se afigura razoável, pois, que o devedor fique eternamente sujeito aos efeitos da litispendência, com todas as consequências negativas daí decorrentes (tais como restrições de crédito advindo do registro do processo etc.).

É, portanto, com esteio na almejada segurança jurídica advinda da estabilização dos conflitos de interesse que se reconhece a necessidade de se impor um limite temporal não apenas para o exercício da pretensão da reparação ao direito violado, mas também para o exercício da pretensão executiva.

Por coerência, o mesmo prazo prescricional para o exercício da pretensão ressarcitória deve ser conferido para o exercício da pretensão executiva, nos termos do Enunciado 150 da Súmula do STF, *in verbis*: “Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação”.

Ainda traçando um paralelo entre a prescrição da pretensão ressarcitória e a prescrição da pretensão executiva, interessante notar que ambas são passíveis de interrupção.

O art. 202 do Código Civil explicita, taxativamente, as causas de interrupção da prescrição da pretensão reparatória (causas extrajudiciais, que são o protesto cambial e reconhecimento de dívida; causas judiciais, que são as demais hipóteses ali mencionadas), que, segundo consta, somente poderá ocorrer uma vez. Ou seja, exercida a pretensão reparatória dentro do prazo prescricional, as situações descritas no dispositivo legal em comento, se verificadas, têm o condão de interromper o prazo prescricional, fazendo com

que este se reinicie por inteiro. Em seu parágrafo único preceitua-se que: “A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”.

O preceito exige um esclarecimento.

A aplicação da regra de que a interrupção da prescrição somente se dará uma única vez a todas as causas interruptivas da prescrição geraria inadequações aberrantes, devendo incidir tão somente nas causas extrajudiciais (protesto cambial e reconhecimento de dívida).

A confirmar essa proposição, a título de exemplo, pode-se imaginar a seguinte situação: Promovida a ação, o réu é citado, caso em que há a interrupção da prescrição. Nos termos legais, o prazo volta a correr a partir do ato que a interrompeu ou do último ato em que se forma a coisa julgada. Extinto o processo sem julgamento de mérito, o demandante promove nova ação. Se se compreendermos que a prescrição não é novamente interrompida pela citação ali efetivada, chancelaríamos a esdrúxula situação de se reconhecer a superveniência da prescrição (perda da pretensão) durante a tramitação da ação, em que se está discutindo a existência do direito alegado, o que, por óbvio, refoge à lógica do direito processual civil. Portanto, a regra de que a prescrição somente pode ser interrompida uma única vez aplica-se exclusivamente às causas extrajudiciais (protesto cambial e reconhecimento de dívida), não podendo o credor interromper novamente o prazo prescricional pelo mesmo ato. Para as demais hipóteses interruptivas da prescrição, correspondentes a atos judiciais, a interrupção dar-se-á tantas vezes quantas permita a legislação processual (isto, é três vezes).

Em relação à prescrição da pretensão executiva, o raciocínio expendido há que se ater às suas particularidades, especialmente no tocante à regra de que o prazo prescricional volta a correr (por inteiro) a partir do ato judicial que a interrompeu (parágrafo único do art. 202 do Código Civil).

Transitada em julgado a sentença, nasce para o credor/exequente a pretensão de executá-la, que, como assinalado, deve ser exercida no mesmo prazo prescricional da pretensão ressarcitória. Pois bem, promovida a execução dentro do prazo prescricional, este pode vir a ser interrompido. Naturalmente, como estamos tratando de pretensão executória, somente uma causa judicial (verificada no âmbito do próprio processo, por decisão judicial) é que tem o condão de interromper a prescrição executiva.

Com redação mais clara do que aquela então adotada pela lei adjetiva civil de 1973 (art. 617), o CPC/2015, no art. 802, reproduz a regra de que, “na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2.º do art. 240, interrompe a prescrição, ainda

que proferido por juízo incompetente”. Em seu parágrafo único, dispôs-se que: “A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação”.

Outra situação que gera a interrupção do prazo de prescrição da pretensão executiva – que propriamente interessa ao presente estudo – é a decisão judicial que determina a suspensão do processo executivo em razão da ausência de bens penhoráveis. No ponto, é importante não confundir suspensão do processo executivo com interrupção do prazo prescricional da pretensão executiva.

O Código de Processo Civil de 2015, assim como o de 1973, apontou os casos nos quais o processo executivo deve ser suspenso, entre eles, a ausência de bens penhoráveis do devedor. Assim, é comum, após a efetivação de diligências no sentido de encontrar bens do devedor para a satisfação do crédito exequendo, caso se mostrem infrutíferas, o próprio exequente requerer a suspensão do processo executivo (muitas vezes, inclusive, com sugestão de prazo), para, individualmente, prosseguir na investigação sobre a existência de bens de propriedade do executado. Deferido o pedido de suspensão, com ou sem fixação de prazo (de suspensão) pelo Juízo, certo é que, nesse interregno, o prazo prescricional na pretensão executiva não flui. Exaurido o ato judicial de suspensão do processo executivo, que se dá com o esgotamento do prazo (fixado ou, no silêncio, de um ano – período máximo em que a legislação processual civil admite a suspensão do processo), o prazo prescricional da pretensão executiva volta a correr por inteiro, conforme estipula o parágrafo único do art. 202 do Código Civil. Já se pode antever que se trata de causa interruptiva do prazo da prescrição executiva, e não suspensiva, como sugere o § 1.º do art. 921 do CPC/2015.

Retomado, por inteiro, o prazo prescricional da pretensão executiva, cabe ao exequente promover o regular andamento do feito executivo. A inércia, durante esse prazo, do principal (se não único) interessado em promover atos destinados à satisfação do crédito, sem conferir regular andamento do processo executivo, encaminhando-o ao seu fim colimado, não é nem pode ser tolerada pelo direito, a incidir, nesse caso, na chamada prescrição intercorrente.

A grande controvérsia que reside sobre a questão está em saber se a retomada, por inteiro, do curso do prazo prescricional da pretensão executiva exige, necessariamente, a intimação do executado para conferir andamento ao processo executivo.

Embora a discussão se encontre, para os casos vindouros, superada pelo advento do Código de Processo Civil de 2015 (*ut* art. 921), que normatizou a questão, tal como previa o art. 40 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), reconhecendo, portanto, a absoluta prescindibilidade da intimação do executado para esse escopo, a controvérsia remanesce latente para os casos ainda regidos pelo Código de Processo Civil de 1973.

Sobre a questão, em relação às execuções fiscais, dúvidas inexistiam diante dos termos da lei que as disciplina. No âmbito das execuções civis, entretanto, ante a ausência de disposição legal (verdadeira lacuna na lei), o tema afeto à prescrição intercorrente, especificamente quanto à necessidade de intimação do executado para dar andamento ao feito executivo, após a suspensão do processo por falta de bens penhoráveis, sempre ensejou controvérsias.

Até 2015, as Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça – portanto, em período anterior à vigência do NCPC, cuja vigência iniciou-se em março de 2016 – tinham posicionamento uniforme no sentido de reconhecer, uma vez suspenso o feito executivo por ausência de bens penhoráveis, a necessidade de intimação do executado para o início do prazo da prescrição intercorrente.

Os primeiros julgamentos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria teceram discussões aprofundadas, cuja análise nos permite bem identificar qual teria sido o fundamento adotado para subsidiar tal entendimento, providência que se afigura de suma relevância, a considerar o fato de que os julgados que se seguiram cingiram-se a, simplesmente, reproduzir a conclusão ali adotada.

E, ao assim proceder, constata-se que a compreensão de que o início do prazo da prescrição intercorrente encontrar-se-ia condicionada à intimação do devedor para conferir andamento ao feito executivo tinha por fundamento a aplicação analógica do § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, que tratava da extinção do processo, sem julgamento de mérito, em virtude de abandono da causa, que assim dispunha:

O juiz ordenará, nos casos dos ns. II [quando o processo ficar parado por mais de um ano por negligência das partes] e III [quando, por não promover os atos e diligências que lhes competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias], o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas)”.

Com essa linha interpretativa, posicionou-se, expressamente, a Terceira Turma do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 5.910/SC (*DJ* 17.12.1990); e do REsp 16.558/MG (*DJ* 18.05.1992).

Em sentido diametralmente contrário, reconhecendo a impropriedade da apontada interpretação analógica, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 15.261/SP (*DJ* 21.09.1992), reputou inadequada a exigência de intimação pessoal do executado para o início da fluência do prazo da prescrição intercorrente.

Do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, extrai-se a consideração – em nossa compreensão, irretorquível – de que:

[...] a prescrição é instituto de direito material, tendo prazo e consequências próprias que de nenhum modo se confundem com a extinção do processo regulada no artigo 267 do CPC. A paralisação do processo, decorrente do abandono da causa pelo autor, durante o curto prazo de trinta dias, é o suficiente para levar a sua extinção. Necessário, no entanto, que preceda intimação. A prescrição, diferentemente, começa a fluir do momento em que o autor deixou de movimentar o processo, quando isso lhe cabia. Consumada, a declaração de que ocorreu não está a depender de mais nada que do requerimento da parte a quem aproveita.

Não obstante, a Turma julgadora, de modo a uniformizar sua posição, entendeu por bem refluir, retomando a anterior compreensão de que a intimação do executado seria indispensável para o início da fluência do prazo da prescrição intercorrente, com substrato, como visto, na interpretação analógica do art. 267, § 1.º, do CPC/1973, o que se verificou a partir do julgamento do REsp 33.373/PR (DJ 21.02.1994). A Quarta Turma, por sua vez, com referência aos julgados supracitados, de igual modo, também passou a referendar o entendimento ali sufragado (REsp 38.399/PR, DJ 02.05.1994; REsp 93.250/PR, DJ 04.11.1996). Como já assinalado, a partir de então, os precedentes que se seguiram no âmbito do Superior Tribunal de Justiça cingiram-se a reproduzir a conclusão então adotada, sem maiores aprofundamentos.

Oportuno destacar que autorizada doutrina, na ocasião, já advertia sobre a descabida hipótese de o processo executivo vir a se eternizar, manifestando-se pela necessidade de se conferir às execuções civis o mesmo tratamento então ofertado às execuções fiscais. Por todos, Cândido Rangel Dinamarco¹⁵ assim propugnava:

Não há no Código de Processo Civil um *limite temporal* de duração desse estado de estagnação, donde a possibilidade, pelo ponto de vista exclusivamente processual, de o processo ficar paralisado *ad eternum* sempre que não se encontrem bens. [...] É por isso muito razoável o entendimento de que, perdurando mais de um ano a paralisação por falta de bens, a partir de então comece a fluir o prazo para uma *prescrição intercorrente* se o executado nada diligenciar com o objetivo

¹⁵ *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. IV, p. 784.

de localizar o que penhorar. Essa é a solução adotada nos executivos fiscais, onde por imposição do art. 174 do Código Tributário Nacional, após passado um ano sem se encontrarem bens, começa a fluir o prazo para a prescrição intercorrente; o Superior Tribunal de Justiça vem dando atenção a esse dispositivo quando se trata de execuções fiscais, afirmando a possibilidade da prescrição; mas, em relação às execuções ordinárias, insiste na impossibilidade desta.

Efetivamente, a partir da compreensão já externada, tem-se que a aplicação analógica do art. 267, § 1.º, do CPC/1973, que trata da extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa, à prescrição intercorrente, além de se afastar da natureza jurídica dos institutos em cotejo, não encontra respaldo na lei adjetiva e substancial, à época regente.

A aplicação da analogia, como meio prioritário de integração do direito, exige que a situação não regulada por lei se apresente absolutamente similar à outra, devidamente disciplinada por lei, inexistindo razão jurídica idônea para se conferir a ambas as situações tratamento díspar.

O abandono da causa, como instituto de direito processual que é, atua exclusivamente no âmbito do processo, sem irradiar qualquer efeito à pretensão de direito material nele discutida. Tanto assim que seu reconhecimento, condicionado à prévia intimação das partes, enseja a extinção do processo sem julgamento de mérito. Diversamente, a prescrição, uma vez reconhecida, enseja a perda da pretensão, reparatória ou executiva, a propiciar a extinção do feito, com julgamento de mérito. Repercute, como se constata, na própria pretensão de direito material perseguida no processo.

A exigência de intimação, sucedida da inércia da parte, como condição à extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa, encontra-se inserida na incumbência do Juízo de conferir impulso oficial ao processo. Já o exercício da pretensão, seja ela reparatória, ou executiva, depende da atuação exclusiva da parte interessada, inclusive por expressa disposição legal (art. 475-J, CPC/1973), como se dá no cumprimento de sentença de quantia certa (com exceção do cumprimento de sentença de obrigação de fazer ou não fazer ou de dar; arts. 461 e 461-A, CPC/1973), sem qualquer ingerência da jurisdição que deve se manter necessariamente inerte, como corolário do princípio do dispositivo.

Inexiste, assim, espaço para a aplicação analógica do art. 267, § 1.º, do CPC/1973 à prescrição intercorrente.

Tratando-se de questão afeta ao direito material, como o é a prescrição da pretensão (inclusive, a executiva), há que se observar, necessariamente, o

tratamento ofertado pelo Código Civil. Naturalmente, porque produz efeitos no âmbito do processo executivo, salutar a correlata regulação também por parte da lei adjetiva civil, que, por óbvio, guarde com aquela consonância. Não havendo tratamento específico, como se dava no Código de Processo Civil de 1973, a interpretação a ser conferida ao instituto, com mais razão, não pode se distanciar da lei civil, observadas, naturalmente, as particularidades da prescrição da pretensão executiva.

Conforme dispõe o parágrafo único do art. 202 do Código Civil, uma vez paralisa a prescrição, o prazo retoma o seu curso, por inteiro, a partir do ato judicial que a interrompeu. Exaurido o ato judicial de suspensão do processo executivo, que se dá com o esgotamento do período em que o processo ficou suspenso, o prazo prescricional da pretensão executiva volta a correr por inteiro, automaticamente.

Se o deferimento do pedido de suspensão, efetuado pelo exequente, contiver termo fixo, não há razão jurídica idônea, inclusive do ponto de vista lógico, para que o Juízo promova, ao seu término, a intimação do exequente para dar regular andamento ao feito executivo. Sua ciência é, pois, inequívoca. Caso a decisão suspensiva do feito executivo não fixe um termo determinado, haverá de se observar o prazo máximo em que a legislação processual civil admite a suspensão do processo (qual seja, um ano, nos termos do art. 265 do CPC/1973), sem que se promova, de igual modo, qualquer intimação do exequente. Como visto, em atenção ao princípio do dispositivo que norteia a Jurisdição, não cabe ao Juízo instar o credor a promover sua pretensão executiva, pois se trata de providência que incumbe exclusivamente à parte interessada, sob pena de se subverter, *permissa venia*, o sistema processual.

Evidenciado, assim, que a exigência de intimação do executado para dar andamento ao feito executivo, como condição ao início do prazo da prescrição intercorrente, refoge sobremaneira da natureza do instituto, na ausência de lei específica, absolutamente possível e recomendável a aplicação analógica do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, afigurando-se inequívoca a identidade de situações, a autorizar, aí sim, a utilização desse meio prioritário de integração do direito. Afinal, a lei até pode apresentar lacunas; o ordenamento jurídico, nunca.

Ainda que sem a brevidade ideal, é certo que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no final de 2015 (antes, portanto, da vigência do CPC/2015), modificou seu entendimento sobre a matéria, para concluir, finalmente, pela desnecessidade da intimação do executado a fim de dar regular andamento ao feito executivo, como condição ao início do prazo da prescrição intercorrente. Foi o desfecho conferido ao REsp 1.622.092/MS, DJe 13.10.2015. Em julgamento complementar sobre a questão, a Terceira

Turma, em atenção à natureza da prescrição – devidamente delineada no tópico anterior, em relação ao seu reconhecimento de ofício –, reconheceu a necessidade de viabilizar o contraditório não para dar andamento ao feito (afinal, em tese, o prazo da prescrição intercorrente já teria fluído), mas, sim, para opor eventual fato impeditivo à incidência da prescrição. É o que se verificou por ocasião do julgamento do REsp 1.589.753/PR, *DJe* 31.05.2016.

Em contrariedade a esse posicionamento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reputou por bem manter o entendimento até então adotado, trazendo para o debate relevantes questionamentos (*ut* REsp 1.620.919/PR, *DJe* 14.12.2016). Nesse julgado, entendeu-se impróprio antecipar, para situações pretéritas, as disposições do novo CPC, que, sobre a questão, inclusive, trouxe regra própria de transição. Reconheceu-se, ainda, que o entendimento consolidado dos Tribunais pátrios, em especial do Superior Tribunal de Justiça, como fonte de direito, gera inevitável expectativa de comportamento, a pautar a conduta do jurisdicionado, o que, aliás, é reforçado na sistemática do CPC/2015. Assim, a abrupta modificação de entendimento jurisprudencial, às vésperas da entrada do NCPC, que regulou especificamente a questão, viria de encontro à segurança jurídica, o que não se poderia permitir.

Ante a robustez dos argumentos, necessário tecer as últimas considerações em conclusão ao que até aqui se expôs.

A alteração de entendimento jurisprudencial propugnada pela Terceira Turma do STJ não promove a aplicação do novo Código de Processo Civil a situações pretéritas. Definitivamente, não. O CPC/1973 nem sequer regulou a prescrição intercorrente e, como consectário lógico de sua imprevisão, em momento algum dispôs que o início do prazo da prescrição intercorrente estaria condicionado à intimação da parte exequente. Tratava-se de uma interpretação analógica, atrelada ao instituto do abandono da causa, que, conforme demonstrado, em nada tangencia a prescrição, a evidenciar a inadequação do entendimento então adotado. Desse modo, não se pode afirmar que o NCPC modificou o tratamento a ser dado à matéria, ao expressamente preceituar – aliás, em absoluta consonância com o instituto – a desnecessidade de intimação do exequente, para efeito de início do prazo da prescrição intercorrente.

Tampouco se afigura adequado concluir que o CPC/2015, ao assim dispor, inovou, propriamente, sobre a questão. Na verdade, o novo Código de Processo Civil normatizou a prescrição intercorrente, a ela conferindo exatamente o mesmo tratamento então ofertado pela Lei de Execução Fiscal. Anteriormente à vigência do CPC/2015 – diante da existência de uma lacuna na lei para regular uma situação absolutamente similar a outra que, por sua vez, encontra-se devidamente disciplinada por lei –, de todo recomendável, se não de rigor, a aplicação analógica, como forma primeira de integração do direito.

Logo, a interpretação conferida à prescrição intercorrente que ora se propõe observa detidamente a natureza do instituto, considerado, ainda, o correlato tratamento das leis substantiva e adjetiva à época vigentes (Código Civil, Código de Processo Civil de 1973 e Lei de Execuções Fiscais).

A existência de regra de transição não infirma tal conclusão, devendo-se, naturalmente, bem explicitar a sua hipótese de incidência, coerente com a compreensão até aqui externada. Dispõe o art. 1.056 do NCPC: “Considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V, inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código”.

Conforme anotado, exaurido o ato judicial de suspensão do processo executivo, que se dá com o esgotamento do período em que o processo ficou suspenso (por no máximo um ano), o prazo prescricional da pretensão executiva volta a correr por inteiro, automaticamente.

Apesar da impropriedade do termo “inclusive” constante do dispositivo legal em comento, certo é que a regra de transição somente poderia ter incidência nas execuções em curso; nunca naquelas em que o prazo prescricional intercorrente, nos termos ora propugnados, já tenha se consumado, ou mesmo se iniciado, dado que não se afiguraria adequado simplesmente renovar o prazo prescricional intercorrente sem qualquer razão legal que o justifique.

Por conseguinte, a regra de transição tem aplicação, exclusivamente, aos processos executivos em tramitação, que se encontrem suspensos, por ausência de bens penhoráveis, por ocasião da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Assim, encontrando-se suspenso o processo executivo, o prazo da prescrição intercorrente começa a fluir um ano contado da entrada em vigor do NCPC, em interpretação conjunta dos arts. 1.056 e 921, §§ 1.º e 4.º, do mesmo diploma legal.

Efetivamente, não faz nenhum sentido aplicar a regra de transição aos casos em que o prazo prescricional intercorrente já se encontra integralmente consumado, conferindo-se, inadvertidamente, novo prazo ao exequente inerte.

Do contrário, permitir-se-á que a pretensão executiva seja exercida por mais de dez, quinze ou mais anos, em absoluto descompasso com o propósito de estabilização das relações jurídicas e, por consequência, de pacificação social, bem como do próprio Enunciado 150 da súmula do STF, segundo o qual a pretensão executiva prescreve no mesmo prazo da pretensão da reparação.

Sob essa perspectiva, sem olvidar a relevância dos entendimentos jurisprudenciais, como fonte do direito, notadamente robustecida pelo CPC/2015, tem-se que a mudança de entendimento jurisprudencial, salutar ao aprimoramento da prestação jurisdicional, não abala a segurança jurídica, especialmente em matéria de prescrição. Não é razoável supor que a pessoa

que detenha uma pretensão não a exerça imediatamente ou dentro de um prazo razoável que a lei reputa adequado, sugestionada ou pré-condicionada a alguma orientação jurisprudencial. Ao contrário, é o comportamento inerte agregado a um prazo indefinido ou demasiadamente dilatado por imprópria interpretação para o exercício da pretensão em juízo que gera intranquilidade social, passível de mera constatação.

Seja como for, diante da manifesta divergência, incumbirá à Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimi-la, providência viabilizada pelo Incidente de Assunção de Competência no REsp 1.604.412/SC, a ensejar, obrigatoriamente, sua observância.

6. REFERÊNCIAS

- ALVIM, Agostinho. Do enriquecimento sem causa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 46, v. 259, p. 25, maio 1957.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Contemporâneo*, São Paulo, ano 3, v. 7, p. 343-375, abr.-jun. 2016.
- ARCI, Daniel de Souza. Pontos controversos da sobre-estadia de contêineres. *Informativo Jurídico Consulex*, ano XXVII, n. 45.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2005. v. IV.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 25, abr.-jun. 2004.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios do Novo Código Civil brasileiro e outros temas – homenagem a Tullio Ascarelli. *Principais linhas da responsabilidade civil no direito brasileiro contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. III.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. volume único.
- TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. v. I.